





Derechos de las personas privadas de libertad
Manual para su vigilancia y protección



Derechos de las personas privadas de libertad

Manual para su vigilancia y protección



DEFENSORÍA
DEL PUEBLO
COLOMBIA



Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los Derechos Humanos



Unión Europea

© Defensoría del Pueblo
www.defensoria.org.co

Volmar Pérez Ortiz
Defensor del Pueblo

Patricia Ramos Rodríguez
Defensora Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria

© Oficina en Colombia del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
www.hchr.org.co

Carmen Rosa Villa Quintana
Directora (e)

Oficina en Colombia del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Leonardo Mier Bueno
Coordinador del Proyecto de fortalecimiento institucional
Derechos Humanos y situación carcelaria

Carlos Augusto Lozano Bedoya
Investigación, redacción y preparación del texto
Consultor de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Ángela Lucía Vargas

Primera edición
Bogotá, abril de 2006
ISBN 958-97423-6-X

DISEÑO DE PORTADA
Javier Casallas

FOTOGRAFÍA
Jesús Abad Colorado

IMPRESIÓN
Nueva Legislación Ltda.

Este documento ha sido elaborado con el financiamiento de la Unión Europea y la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Su contenido es responsabilidad exclusiva de la Defensoría del Pueblo.

El contenido de este material se puede reproducir sin necesidad de obtener permiso, siempre que se cite la fuente y que se envíe una copia de la publicación a la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Puede consultar este libro en la página web: www.hchr.org.co

CONTENIDO

Introducción 13

Capítulo 1

EL CONTROL DEFENSORIAL SOBRE EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO

1.1. **La naturaleza del control defensorial** 19

1.2. **El Defensor del Pueblo en Colombia** 21

1.3. **Obligaciones del Estado en materia de derechos humanos de personas privadas de la libertad** 27

1.3.1. Obligaciones de carácter general derivadas del Derecho internacional de los derechos humanos 27

1.3.2. Obligaciones específicas 32

1.3.2.1. *Obligaciones derivadas del deber de respetar la dignidad humana trato digno y trato humano* 32

1.3.2.2. *Obligaciones derivadas del Principio constitucional de Estado social de derecho: deber de respeto y de garantía, deber de asegurar el disfrute de los derechos humanos para todas las personas sin discriminación y deber de proveer mecanismos idóneos para hacer cesar violaciones a los derechos humanos* 35

1.4. **Verificación del cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos dentro de cárceles y penitenciarías** 39

1.4.1. Los actores del control sobre cárceles y penitenciarías 39

1.4.1.1. *La sociedad* 40

1.4.1.2. *La rama judicial* 40

1.4.1.3. *El Ministerio Público* 42

1.4.2. Los parámetros del control defensorial 43

1.4.2.1. *El principio de legalidad* 44

1.4.2.2. *Las condiciones carcelarias adecuadas* 46

1.4.3	Los instrumentos del control defensorial	50
1.4.3.1.	<i>Dirección Nacional de Defensoría Pública</i>	50
1.4.3.2.	<i>Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas</i>	51
1.4.3.3.	<i>Defensorías regionales y seccionales</i>	52
1.4.3.4.	<i>Criterios y procedimientos aplicables al trámite de quejas presentadas por las personas privadas de la libertad</i>	53
1.4.3.5.	<i>Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria</i>	55
1.4.3.6.	<i>Esquema de atención especializada para la población reclusa</i>	57
1.4.3.7.	<i>Líneas de atención especializada para la población reclusa</i>	58

Capítulo 2

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

2.1.	Los reclusos también son personas dignas	71
2.2.	Los límites de las personas privadas de la libertad en el ejercicio de los derechos humanos	75
2.2.1.	Tipos de límites	78
2.2.1.1.	<i>La salubridad</i>	79
2.2.1.2.	<i>La seguridad</i>	79
2.2.1.3.	<i>La moralidad</i>	81
2.2.2.	Alcance de los límites en la jurisprudencia	85
2.3.	Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad	91
2.3.1.	Derecho a la vida	92
2.3.2.	Derecho a la integridad personal	101
2.3.3.	Derecho a las libertades de conciencia y de religión	113
2.3.4.	Derecho al libre desarrollo de la personalidad	121
2.3.5.	Derecho a la intimidad	130
2.3.6.	Derecho a la libertad de expresión y de información	138
2.3.7.	Derecho a la libertad de asociación y de reunión	144
2.3.8.	Derecho al debido proceso disciplinario	149
2.3.9.	Derecho de petición	158
2.3.10.	Derecho al mínimo vital	165
2.3.11.	Derecho a la salud	169
2.3.12.	Derecho a la alimentación	179
2.3.13.	Derecho al tratamiento penitenciario	183
2.3.14.	Derecho al agua	199

Capítulo 3

INSTRUMENTOS PARA VERIFICAR EL RESPETO, GARANTÍA Y REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS

3.1.	Comités de derechos humanos de personas privadas de la libertad	205
3.1.1.	Funciones de los comités	206
3.1.2.	Organización y funcionamiento de los comités	206
3.1.3.	El papel de la Defensoría del Pueblo en el funcionamiento de los comités	207
3.1.4.	El deber de facilitar la organización y el funcionamiento de los comités	208
3.1.5.	Actividades de los comités	208
3.2.	Visitas inspectivas	209
3.2.1.	Naturaleza y fundamento de las visitas	209
3.2.2.	Metodología para la práctica de las visitas	212
3.2.2.1.	<i>Etapas de preparación</i>	213
3.2.2.2.	<i>Etapas de reconocimiento pericial</i>	216
3.2.2.3.	<i>Etapas de informe</i>	216
3.2.3.	Variables de observación para el reconocimiento pericial	217
3.2.3.1.	Condiciones generales del establecimiento	218
3.2.3.2.	<i>Condiciones de vida</i>	219
3.2.3.3.	<i>Gestión del establecimiento</i>	228
3.3.	Monitoreo de las comisiones departamentales. de seguimiento al régimen penitenciario y carcelario	237

Suplemento

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

Tabla de contenido	241
--------------------	-----



Introducción



La Defensoría del Pueblo es un órgano de control que se ha caracterizado por actuar de forma permanente y sistemática para proteger los derechos de las personas que se hallan en cualquier centro de reclusión. La institución mantiene un monitoreo continuo y una inspección permanente, mediante diversos instrumentos, sobre la situación estructural y coyuntural de las cárceles y penitenciarías y de los derechos de los internos. Sin embargo, su gestión resulta desbordada por la magnitud del deterioro de la situación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad que ya no corre únicamente por cuenta de factores estrictamente materiales como, por ejemplo, el hacinamiento y la mala calidad de la alimentación o las condiciones de vida. También responde a prácticas y decisiones administrativas que abierta, o veladamente, contravienen los mandatos señalados por la Constitución y los tratados internacionales. Ello constituye un desafío creciente para la Defensoría del Pueblo que ha promovido distintas iniciativas con el fin de responder idóneamente a las situaciones que plantea ese reto.

Esas medidas incluyen la permanente actualización y refinamiento de los instrumentos diseñados para observar los cambios cuantitativos y cualitativos de esa situación. También incluyen actividades continuas de formación de los funcionarios encargados de ejercer el control defensorial en establecimientos de reclusión con el fin de que puedan optimizar su desempeño profesional y, muy especialmente, de que estén adecuadamente preparados para ayudar a combatir los prejuicios que favorecen la despersonalización de los reclusos. Esos prejuicios se encuentran profundamente arraigados en amplios sectores sociales e inclusive entre las personas vinculadas en forma directa al quehacer penitenciario. Este es un hecho que fomenta y endurece el aislamiento social de la institución carcelaria, obstaculiza el mejoramiento de las condiciones de vida en su interior y facilita la violación de los derechos humanos tanto de las personas privadas de la libertad como de quienes las custodian.

La situación coyuntural y las tendencias que se perciben hacia el largo plazo en el sistema penitenciario demuestran la necesidad de que la Defensoría adecue las acciones que adelanta para verificar el respeto de los derechos humanos en los centros de reclusión y el cumplimiento de los estándares internacionales aplicables a los mismos. También hacen evidente la exigencia de diseñar estrategias integrales de largo plazo que tengan incidencia sobre la totalidad de las políticas públicas en materia de derechos de las personas privadas de la libertad.

El Proyecto “Situación de las personas privadas de la libertad en Colombia: fortalecimiento de las instituciones nacionales”, que se desarrolló en el marco del convenio de cooperación técnica suscrito entre la Defensoría del Pueblo y la Oficina en Colombia del Alto Comisionado

de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y que se adelantó con la cofinanciación de la Unión Europea, se propuso apoyar el mejoramiento de las capacidades de esta entidad de control para ayudarla a aumentar los niveles de protección de las personas privadas de la libertad. Resultado de tal proyecto es la publicación *Derechos de las personas privadas de libertad - Manual para su vigilancia y protección*. Con este manual se busca que la Defensoría del Pueblo, y en particular la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, disponga de un instrumento que le permita:

- i. Organizar de manera sistemática los procesos y procedimientos utilizados en la gestión del control defensorial especializado sobre las autoridades penitenciarias.
- ii. Disponer de insumos teóricos y doctrinales para interpretar el alcance y contenido de los derechos de las personas privadas de la libertad dentro de una perspectiva plenamente garantista.
- iii. Perfeccionar los instrumentos requeridos para hacer lecturas cualitativas, globales y críticas de la situación penitenciaria.

La presente publicación se estructura alrededor de tres grandes ejes temáticos que son transversales a los capítulos en los cuales se divide dicho manual. El primero de ellos es de naturaleza conceptual y doctrinaria. Con este se busca unificar entre los servidores públicos de la Defensoría del Pueblo conceptos básicos sobre las dimensiones ética, jurídica y fáctica de los derechos humanos dentro del contexto específico de las personas privadas de libertad, así como proveer los elementos conceptuales indispensables para comprender la fundamentación de los derechos humanos y su universal titularidad.

Desde esa perspectiva la persona privada de la libertad es titular de derechos por razón de la dignidad inherente a su condición de persona. También, desde una perspectiva democrática y garantista, se reflexiona sobre los justos límites que resulta legítimo imponer al ejercicio de los derechos de esas personas y sobre el contenido de las obligaciones insoslayables que tiene el Estado para respetar y garantizar los derechos de los reclusos en igualdad de condiciones con todos los miembros de la sociedad. Los contenidos de ese primer eje temático se proponen:

- i. Fortalecer el razonamiento para combatir los prejuicios que dan lugar a la despersonalización de los privados de libertad y, en consecuencia, buscar el restablecimiento del respeto a su dignidad.
- ii. Proporcionar los elementos teóricos necesarios para identificar el núcleo esencial, contenido, alcance y justos límites de los derechos de las personas privadas de la libertad

El segundo eje, a modo de marco de referencia jurídica, pretende fijar las normas nacionales e internacionales básicas que reconocen los derechos humanos de las personas privadas de libertad y que garantizan la protección de aquellos derechos. Los objetivos específicos que se persiguen con el desarrollo de este eje temático son los siguientes:

- i. Proporcionar a los servidores de la Defensoría del Pueblo encargados de supervisar los centros de reclusión una compilación sistémica de los estándares internacionales y nacionales sobre reconocimiento, protección y aplicación de los derechos de las personas privadas de la libertad y cuyo cumplimiento debe ser observado durante las visitas de inspección
- ii. Proporcionar a esos mismos servidores los elementos prácticos necesarios para exigir el cumplimiento idóneo de esos estándares y para presentar o impulsar la presentación de mecanismos de protección apropiados en casos de amenazas o violaciones a los derechos de las personas privadas de la libertad.

El tercer eje, analiza tres de los principales escenarios de realización del control defensorial, a saber: el ejercicio del derecho a la participación de las personas privadas de libertad y la práctica de visitas inspectivas. En el primero de ellos se escudriña la misión de los comités de derechos humanos de personas privadas de libertad, el fundamento constitucional de tales comités y el alcance de las actividades que ellos pueden realizar. El segundo, estudia la naturaleza y metodología de las visitas inspectivas como herramienta para observar el estado y evolución de los derechos humanos de los reclusos. Junto a los dos anteriores se aborda un escenario que complementa los dos anteriores: el monitoreo de las comisiones departamentales de vigilancia y seguimiento al régimen penitenciario.

Derechos fundamentales de las personas privadas de libertad - Manual para su vigilancia y defensa fue preparado por Carlos Augusto Lozano Bedoya, consultor de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los acertados comentarios y sugerencias de Patricia Ramos Rodríguez, Defensora Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, contribuyeron al enriquecimiento de la mencionada publicación.

VOLMAR PÉREZ ORTIZ

Defensor del Pueblo

CARMEN ROSA VILLA

Directora (A. I.)

Oficina en Colombia del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos



Capítulo

El control defensorial sobre el sistema
penitenciario y carcelario



1



1.1. LA NATURALEZA DEL CONTROL DEFENSORIAL

El artículo 281 de la Carta política dio vida institucional a una autoridad encargada exclusivamente de salvaguardar los derechos de las personas. Esta autoridad es el Defensor del Pueblo, quien cumple su misión por medios distintos a los empleados por las autoridades judiciales y disciplinarias. En efecto, el Defensor del Pueblo ejerce una actividad que se funda en las competencias propias de la figura del *Ombudsman*.

El *Ombudsman* es una institución que nació en Suecia a comienzos del siglo XIX con el propósito de ejercer control sobre los actos del Rey, de los funcionarios de la administración y de los jueces. Sus creadores intuyeron de manera muy acertada que un verdadero control sobre la administración pública sólo puede ser realizado desde una posición de autonomía frente al ejecutivo y de independencia respecto al aparato administrativo. El *Ombudsman*, en consecuencia, fue concebido como una autoridad que goza de independencia jerárquica y funcional, que se refleja en aspectos tales como «la forma de nombramiento, la estabilidad laboral, la autonomía en la organización interna, el poder discrecional para autodeterminar su actividad, pudiendo seleccionar los temas y métodos de investigación, contando con facilidades para que el ciudadano recurra a su oficina y por último, con el poder de acceder sin ningún obstáculo a los funcionarios y a la información requerida»¹.

El *Ombudsman* no se caracteriza sólo por su independencia. Uno de sus rasgos quizá más distintivos es que vigila sin disponer de competencia para sancionar o de facultades para revocar decisiones administrativas o jurisdiccionales. El control de vigilancia que ejerce el *Ombudsman* es diferente al coercitivo que ejerce el poder judicial o la autoridad disciplinaria y al político que ejerce el legislativo. La fuerza del control que aplica el *Ombudsman* nace de aquello que se conoce como la *auctoritas*, esto es, del prestigio e importancia pública y privada que otorga a una persona la facultad especial para influir sobre los acontecimientos simplemente por su buena fama. «Actualmente la *auctoritas* del Defensor del Pueblo ya no deriva directamente de su origen parlamentario dado su funcionamiento autónomo respecto del Legislativo y el escaso juego de éste a la hora de apoyar al Defensor del Pueblo frente al Ejecutivo (...) Existen igualmente otros componentes accesorios que contribuyen a reforzar la *auctoritas* del Defensor del Pueblo, como las características personales del sujeto que asume la titularidad de la institución, el nivel jurídico de su trabajo y el reconocimiento que sepa ganarse a través de sus actuaciones»².

1

Córdoba Triviño, Jaime, *El Defensor del Pueblo. Antecedentes, desarrollo y perspectiva de la institución del Ombudsman en Colombia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C., Bogotá, 1992, p. 29.

2

Díez Bueso, Laura, *Las nuevas formas de control de las administraciones públicas tras los procesos de reforma: en especial, la institución del defensor del pueblo*, VIII Congreso Internacional del ELAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 de octubre de 2003.

La autoridad del *Ombudsman* no deriva sólo de la integridad y prestigio de la persona que la encarna. También emana de la entereza y severidad con las cuales emplea los instrumentos propios de su actuación. Tales instrumentos son las investigaciones y las recomendaciones, así como la publicidad que hace de las mismas.

Las investigaciones que realiza el *Ombudsman* se caracterizan porque se dirigen a identificar y documentar de una manera rápida conductas que sin constituir necesariamente faltas disciplinarias o hechos penalmente punibles, afectan los derechos de las personas. El propósito de dichas investigaciones no es tanto establecer la responsabilidad del funcionario en la comisión de esa clase de conductas, sino identificar las causas que dan lugar a posibles situaciones de injusticia y buscar la manera de remediarlas prontamente. En consecuencia, el campo de las investigaciones que puede adelantar el *Ombudsman* es mucho más amplio que el ámbito de las investigaciones judiciales y disciplinarias. Esa autoridad puede investigar comportamientos de autoridades que siendo estrictamente legales, pueden aparejar injusticia o trato contrario a los postulados fundantes de los derechos humanos.

Las investigaciones del *Ombudsman* no poseen, ni pueden poseer, el rigor y formalismo de los procesos judiciales y disciplinarios. «El sistema utilizado por el Ombudsman, es la discrecionalidad en las investigaciones, la liberalidad en los medios utilizados, la informalidad para mantener contacto con el ciudadano y para realizar la recopilación de la información necesaria (...) De ahí, que pueda utilizar métodos distintos a aquellos usuales en la jurisdicción»³. En todo caso, las acciones investigativas que adelanta esa autoridad no son excluyentes con las acciones propias de los jueces y las autoridades encargadas de disciplinar a las autoridades. Una investigación del *Ombudsman* puede dar lugar a una acción judicial o puede avanzar simultáneamente con ella.

Las investigaciones del *Ombudsman* constituyen el fundamento de las recomendaciones que formula a las autoridades. Una vez que ha identificado la causa de la injusticia, el *Ombudsman* puede proceder a advertir al funcionario que su conducta menoscaba en alguna medida bienes jurídicos inherentes a la persona y a señalar que debe introducir correctivos en su actuación con el fin de que ella resulte ajustada a las exigencias de los derechos humanos. Las recomendaciones que hace el *Ombudsman* no poseen, en principio, un carácter vinculante. Ellas buscan persuadir acudiendo a la *auctoritas*. Los servidores públicos que actúan en nombre de un Estado social de derecho que pretende ser auténticamente democrático, deberían sentirse obligados a observar tales recomendaciones en cuanto ellas buscan mejorar la situación de la persona frente a la administración estatal y, por ende, hacer realidad los postulados básicos de esa forma de Estado.

Característica esencial de una democracia es que las autoridades y sus actuaciones puedan estar sometidas al escrutinio de todos los miembros de la sociedad. El *Ombudsman*, conciencia moral de la sociedad, debe estar sometido con mayor razón a ese escrutinio. Por tal razón, las investigaciones que adelanta el *Ombudsman*, así como las conclusiones y recomendaciones que con base en ellas formula, deben ser puestas en conocimiento de la opinión pública. La difusión de las gestiones del *Ombudsman* no sólo pretende rendir cuentas sobre su desempeño y sobre las acciones que realiza para defender los derechos de todos los asociados y, en consecuencia, para ayudar a realizar los postulados propios del Estado social de derecho. Aquella publicidad busca

también justificar y dar base a la *auctoritas* inherente al *Ombudsman*: la sociedad debe tener confianza en él y

3 Córdoba Triviño, Jaime, op. cit., p. 47.

poseer la certeza de que sus legítimos intereses se hallan representados de manera idónea. Así, la confianza que la sociedad deposita en el *Ombudsman* contribuye a legitimarlo y a dar fuerza a sus recomendaciones. Una sociedad que confía en las calidades morales del *Ombudsman* siempre estará dispuesta a respaldarlo y a presionar para que las autoridades destinatarias de sus recomendaciones las cumplan sin tardanza.

En síntesis, el conjunto de elementos que da forma a la autoridad del *Ombudsman* es el siguiente⁴:

- i. Independencia política y autonomía administrativa.
- ii. Origen constitucional de su existencia institucional.
- iii. Origen parlamentario de su escogencia.
- iv. Imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.
- v. Calidad y profundidad de sus investigaciones.
- vi. Publicidad de las actividades que realiza.

1.2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN COLOMBIA

La institucionalización del *Ombudsman* en Colombia tiene antecedentes que se remontan a 1885⁵. En ese año Sergio Arboleda elaboró un proyecto de reforma de la Constitución de 1863. Tal proyecto incluía la creación de una autoridad llamada *Poder Cooperativo* que estaría encargado de vigilar la salvaguarda de los derechos individuales. La cabeza de ese poder sería el *Cooperario Jefe Superior* que tendría atribuciones muy amplias, entre ellas, preparar informes y hacer recomendaciones orientadas a asegurar la vigencia de esos derechos. A diferencia del *Ombudsman*, el jefe del *Poder Cooperativo* no sería escogido por el Congreso sino por elección popular. Unos pocos años después, en 1895, se propuso introducir en la Constitución una autoridad de naturaleza similar, esta vez llamada *Poder Vigilante*. La propuesta, en tal oportunidad, corrió por cuenta de Nepomuceno Serrano.

A lo largo del siglo XX se multiplicaron los esfuerzos orientados a incluir en la carta política colombiana la institución del *Ombudsman*. Jorge Eliécer Gaitán presentó en 1947 la «Plataforma de orientación del Partido Liberal Colombiano». En ella se proponía impulsar la creación de los *Procuradores del Pueblo*. Estos prestarían un servicio público gratuito de asesoría a los trabajadores y de representación de sus intereses en casos de litigio. Al llegar la segunda mitad del siglo no se había logrado avance alguno en aquel sentido. Por ello, Alfonso López Michelsen dijo en su discurso de posesión presidencial: «Deploro, de veras, que no exista entre nosotros la moderna institución del Ombudsman, procurador del interés público revestido de tan alta autoridad moral, que sin que sea menester acudir a procedimientos judiciales

4 Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración (el Ombudsman)*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1985, p. 240. Fairén Guillén, Víctor, *El Defensor del Pueblo - Ombudsman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, p. 49.

5 Cfr. Defensoría del Pueblo, *Primer informe anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia*, Bogotá, 1994, p. 15 y ss.

engorrosos, condene en conciencia, según su leal saber y entender, a quienes el índice de la opinión pública señala como infractores de los principios éticos y morales»⁶.

Nuevos intentos en tal sentido se produjeron durante los años 1964, 1968 y 1979⁷. En 1964, el entonces Presidente del Congreso, Augusto Espinosa Valderrama, insistió en la necesidad de crear un delegado de origen parlamentario similar al *Ombudsman* que se llamaría *Procurador del Congreso para la Administración*. El ponente de la reforma constitucional de 1968, Carlos Restrepo Piedrahita, asumió la defensa de esa propuesta que tampoco logró cuajar. Diego Uribe Vargas insistió en 1979, presentando un nuevo proyecto de reforma constitucional que contemplaba la creación del *Defensor de derechos humanos* que sería elegido por el Congreso.

Finalmente, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 dio paso a la institucionalización de una alta autoridad relacionada esencialmente con la salvaguardia de los derechos universales e inalienables de la persona: el Defensor del Pueblo. Con ello se avanzó en la construcción del proyecto democrático implícito en el Estado social de derecho colombiano que, de acuerdo con el artículo 1° de la Carta política, se halla fundado en el respeto de la dignidad humana. Realizar ese proyecto, que supone garantizar el respeto y la realización de los derechos inalienables de la persona, constituye uno de los fines esenciales que según el artículo 2° de la Constitución deben cumplir las autoridades nacionales. El control moral que el Defensor del Pueblo ejerce sobre las autoridades tiene el propósito de recordarles permanentemente esa misión, señalarles las desviaciones, abusos, omisiones, negligencias y faltas de sensibilidad que las apartan de ella e indicarles, por último, los correctivos que deben introducir en sus actuaciones para volver al fiel cumplimiento de su cometido democrático.

La concepción moderna sobre el papel del Defensor del Pueblo no vacila en sostener que se trata de una autoridad llamada a actuar para armonizar el ejercicio del poder con la garantía de los derechos humanos y para ayudar a superar las deficiencias de democracia que se presentan en todos los ámbitos de la sociedad y que se manifiestan sobre amplios grupos sociales. Tal es el sentido con el cual nació el Defensor del Pueblo en el ordenamiento constitucional colombiano. Así se puede interpretar el alcance del artículo 282 de la Constitución que prescribe: *El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos*.

Para el cumplimiento de su misión constitucional, el Defensor del Pueblo ejerce un tipo de control especializado que se funda en las competencias inherentes a una magistratura de influencia y de mediación. Por ello, tal como lo indica el artículo 7° de la ley 24 de 1992, las opiniones del Defensor del Pueblo «tienen la fuerza que les proporcionan la Constitución Nacional, la ley, la sociedad, su independencia, sus calidades morales y su elevada posición dentro del Estado». Esas opiniones se concretan en las recomendaciones que hace el Defensor del Pueblo a todas aquellas personas sometidas a su vigilancia.

Las recomendaciones que formula el Defensor del Pueblo tienen un valor bien distinto al que tienen las solicitudes o quejas que, en ejercicio del derecho fundamental de petición reconocido en el artículo 23 de la Constitución política y de acuerdo con los términos señalados por el Código

contencioso administrativo, pueden presentar todas las personas ante cualquier autoridad. Las respuestas que las autoridades dan a ese tipo de peticiones o quejas, si bien deben ser oportunas y cumplir una serie de requisitos de

6 Citado en Restrepo Piedrahita, Carlos, *Tres ideas constitucionales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1988, p. 146.

7 Cfr. Córdoba Triviño, Jaime, op. cit., p. 243 y ss.

fondo y forma, no tienen que ser necesariamente favorables a los intereses del peticionario. Por el contrario, las autoridades de un Estado social de derecho no pueden asumir una actitud refractaria o renuente a la magistratura de opinión del Defensor.

El estudio de los casos que asume el Defensor del Pueblo está enmarcado no sólo dentro de normas nacionales sino también dentro de disposiciones internacionales sobre derechos humanos que vinculan jurídicamente al Estado colombiano. Todas estas disposiciones contienen una cláusula llamada de *respeto y garantía* que respalda la obligatoriedad de la magistratura de opinión ejercida por el Defensor del Pueblo⁸. De acuerdo con esa cláusula, los Estados que se hacen parte en un tratado de derechos humanos asumen el compromiso de adoptar unos ciertos patrones de conducta considerados como indispensables para salvaguardar y asegurar el disfrute de las libertades y demás bienes jurídicos reconocidos en ese tipo de instrumentos.

Las recomendaciones que hace el Defensor del Pueblo están dirigidas, con frecuencia, no sólo a interpretar el alcance de los compromisos que en materia de derechos humanos ha asumido el Estado colombiano frente a la comunidad internacional. Están encaminadas también a señalarle el incumplimiento de una determinada obligación y a indicarle los correctivos indispensables para hacer aquello a lo que está obligado, esto es, observar de buena fe los tratados de derechos humanos en los cuales se ha hecho parte. En consecuencia, el Estado quebranta las obligaciones contraídas cuando ignora de manera injustificada aquellas recomendaciones.

El Defensor del Pueblo puede ejercer su control bien de oficio⁹, bien a petición de parte en virtud de queja¹⁰. Está facultado, además, para aplicarlo en todo caso de violación o amenaza de violación de los derechos humanos. La doctrina defensorial ha precisado que por violación de derechos humanos debe entenderse toda acción u omisión de *agentes del Estado* con las cuales se vulneran o amenazan bienes jurídicos fundamentales reconocidos y protegidos por la Constitución política y por instrumentos internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico nacional¹¹. Asimismo ha indicado que por agente del Estado debe entenderse¹²:

- i. Toda persona natural de condición civil o militar, vinculada al poder público por una relación jurídica de carácter estatutario o contractual.
- ii. Toda persona de condición particular que tenga atribuida o adjudicada la prestación de un servicio público.

8 Cfr. Defensoría del Pueblo, *Manual de calificación de conductas violatorias de derechos humanos*, Bogotá, 2000, p. 11.

9 Cfr. ibídem

10 «Se entiende por queja aquella petición que contiene manifestaciones de disconformidad, reclamación o denuncia sobre amenazas o vulneraciones de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que provengan de actuaciones irregulares u omisiones tanto de los servidores públicos como de los particulares que obran por instigación de éstos, con su consentimiento expreso o tácito, con su tolerancia manifiesta o como resultado del incumplimiento del deber de respeto y garantía que tiene el Estado. También de los particulares que actúan o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o a quienes se les haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público, y de los actores armados del conflicto interno». *Instructivo general del sistema de atención integral*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2003, p. 31.

11 El *Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y Derecho internacional humanitario*, preparado y publicado por la Defensoría de Pueblo y la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, ofrece una definición amplia y sustentada del concepto de *violación de derechos humanos*. Presenta también una tipología detallada de tales violaciones. En todo caso, siempre debe tenerse presente que se trata de un concepto cuyo fundamento y alcance encuentra sentido en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos. Este conjunto normativo constituye el marco de referencia que permite derivar la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos, únicamente de los Estados. La responsabilidad que pueda caber a individuos de condición particular por actos de violencia con los cuales se afectan derechos de otras personas, debe ser valorada en el contexto de la ley penal, del derecho internacional humanitario y del estatuto de la Corte Penal Internacional.

12 Cfr. Defensoría del Pueblo, *Segundo informe anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia*, Bogotá, 1995, p. 15.

- iii. Toda persona de condición particular que ha actuado teniendo a servidores públicos como determinadores o cómplices.

El control defensorial se desarrolla mediante una investigación sumaria, y según la naturaleza, importancia o gravedad del asunto, puede conducir a que:

- i. Haga recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares encargados de prestar servicios públicos, en caso de vulneración o amenaza de un derecho humano (ley 24 de 1992, artículo 9,3).
- ii. Apremie a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer un derecho (ley 24 de 1992, artículo 9,5).
- iii. Prepare y rinda informes periódicos a la opinión pública sobre el resultado de sus investigaciones, «denunciando públicamente el desconocimiento de los derechos humanos (ley 24 de 1992, artículo 9,22).

El Defensor del Pueblo hace uso de una potestad que lo legitima para fiscalizar las actividades de la administración pública, esto es, del conjunto de entidades y de personas encargadas de prestar servicios públicos, de lograr con eficacia los propósitos misionales del Estado y, en general, de hacer realidad los derechos de las personas residentes en el territorio nacional. En consecuencia, el Defensor puede vigilar no sólo a las autoridades centrales sino también a las autoridades locales, a las de carácter descentralizado y, en general, a toda persona que actúe a nombre de cualquier entidad de naturaleza pública. Si el Defensor del Pueblo está encargado de proteger los derechos y libertades de las personas, es obvio que debe gozar de las facultades indispensables para vigilar la conducta de todas aquellas cuyo carácter de autoridades, incluidas los particulares revestidos de ese carácter, las hace susceptibles de cometer abusos de poder que menoscaben esos derechos o de incurrir en el incumplimiento de obligaciones indispensables para amparar la dignidad humana.

La vigilancia que practica el Defensor del Pueblo ha sido denominada control defensorial con el propósito de describir su finalidad que, como se ha señalado reiteradamente, es proteger los derechos humanos y abogar por el respeto de la persona. De acuerdo con la doctrina, el control defensorial se caracteriza, entre otros rasgos, por ser¹³:

- i. Plenario

Se puede ejercer sobre autoridades y sobre particulares encargados de prestar servicios públicos. Dado el carácter de autoridad superior que actúa en el mismo plano de otras altas autoridades, el Defensor está habilitado para asumir el conocimiento de cualquier amenaza o violación de derechos humanos sin importar su procedencia.

- ii. Garantista

Se orienta hacia la protección de los derechos humanos. La importancia de la misión del Defensor lo obliga a tomar de inmediato las medidas idóneas para superar

13 Cfr. Madrid-Malo Garizábal, Mario, «El control defensorial», en *Temas constitucionales*, Defensoría del Pueblo y PLURAL-Corporación centro de estudios constitucionales, Bogotá, 1997.

una situación de violación de derechos humanos y para restablecer a la persona en el pleno goce de tales derechos.

iii. Pedagógico

Puede dar lugar a la formulación de recomendaciones u observaciones destinadas a prevenir violaciones de derechos humanos o a hacer cesar prácticas contrarias al respeto de tales derechos.

iv. Mixto

Se puede ejercer tanto con un carácter preventivo, como un carácter inspectivo y correctivo.

v. Sumario

El carácter de la vigilancia que ejerce el Defensor del Pueblo hace inconveniente que deba utilizar procedimientos lentos que dificulten una acción oportuna para prevenir o subsanar los perjuicios causados por la amenaza o la violación de un derecho humano. En consecuencia, los medios que emplea deben ser eficaces, ágiles, abreviados e inmediatos. Es suficiente la manifestación de que existe esa amenaza o violación para movilizar la acción defensorial.

vi. Autónomo

El Defensor goza de independencia para determinar las quejas que debe investigar y para escoger los métodos idóneos de investigación. Esta facultad hace posible la informalidad y agilidad en los procedimientos utilizados.

En todo caso, se debe observar que el rasgo distintivo, quizá más importante, de la tarea asignada al Defensor es su carácter crítico. En efecto, ese alto funcionario observa y valora la conducta de las personas sometidas a su escrutinio no sólo desde los parámetros de la legislación nacional, sino también desde los estándares internacionales derivados de los tratados suscritos por el Estado colombiano y, muy especialmente, desde criterios generales de justicia. Así, mientras otras autoridades de control únicamente pueden reprochar conductas que se aparten de la ley, el Defensor no sólo puede criticar conductas ilegales. Goza también de competencia para criticar conductas que siendo estrictamente legales resultan injustas por ser contrarias a valoraciones éticas.

Las principales funciones que cumple el Defensor del Pueblo, según la ley 24 de 1992, son las siguientes:

- i. Orientar e instruir a las personas sobre el ejercicio y la defensa de sus derechos.
- ii. Promover y divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
- iii. Invocar el derecho de habeas corpus.
- iv. Interponer la acción de tutela.
- v. Organizar y dirigir la defensoría pública.
- vi. Ejercer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.

- vii. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a la promoción, al ejercicio y la divulgación de los derechos humanos.
- viii. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
- ix. Demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional normas relacionadas con los derechos humanos.
- x. Ejercer la acción de cumplimiento.
- xi. Solicitar a la Corte Constitucional la revisión de fallos de tutela.
- xii. Denunciar públicamente el desconocimiento de los derechos humanos.

Además, según la ley 387 de 1997, el Defensor debe diseñar y ejecutar programas de divulgación del derecho internacional humanitario.

Las medidas que adopta el Defensor del Pueblo pueden revestir un carácter reparador o una naturaleza preventiva. Carácter reparador en cuanto pretenden hacer cesar rápidamente las conductas que producen la violación o la amenaza. Naturaleza preventiva en cuanto buscan diseñar acciones para evitar futuras violaciones. Por tal razón, el artículo 284 de la Constitución política le confiere al Defensor atribución para requerir de las autoridades todas las informaciones que necesite en el ejercicio de sus funciones sin que pueda oponérsele reserva alguna, salvo en los casos excepcionales previstos en la propia Constitución y en la ley. En desarrollo de esa atribución, la ley 24 de 1992 creó la *obligatoriedad de colaboración* con el Defensor. Esta obligatoriedad comprende el deber de informar y el deber de auxiliar.

El deber de informar, según el artículo 15 de la citada norma, obliga a todas las autoridades públicas y a los particulares a quienes se haya atribuido la prestación de un servicio público a suministrar en el plazo máximo de cinco días la información requerida para el efectivo cumplimiento de las actividades del Defensor. El deber de auxiliar, de acuerdo con el artículo 16 de la ley 24 de 1992, obliga a las autoridades y a los particulares encargados de prestar servicios públicos a suministrar de manera activa e inmediata apoyo técnico, logístico y funcional a la Defensoría del Pueblo. El inciso segundo de esta última disposición ordena: «En las visitas a entidades públicas o a los particulares a quienes se haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público, el Defensor tendrá pleno acceso a la información, recibirá asistencia técnica para la comprensión de asuntos especializados, podrá solicitar las explicaciones que sean del caso y citar a cualquier persona para que rinda testimonio sobre los hechos objeto de indagación».

El Defensor del Pueblo es el director y coordinador de las labores que realizan las diferentes dependencias que conforman la Defensoría del Pueblo. Esta es la entidad que reúne a los colaboradores del Defensor y cuyas funciones y estructura orgánica han sido definidas por la ley 24 de 1992.

1.3 OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

Capítulo

1

1.3.1. OBLIGACIONES DE CARÁCTER GENERAL DERIVADAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las normas internacionales que reconocen y protegen derechos de la persona se hallan formuladas en instrumentos que integran un ámbito del derecho internacional conocido con el nombre de derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Este corresponde a la «rama del derecho internacional público o derecho de gentes que se ocupa de la protección de la dignidad humana y de las libertades fundamentales derivadas de ella, mediante instrumentos, organismos y procedimientos internacionales o regionales»¹⁴. El DIDH está integrado por un conjunto de normas internacionales de naturaleza convencional¹⁵ cuyo propósito es salvaguardar los derechos inherentes de la persona cualquiera que sea su nacionalidad, protegiéndola contra abusos de poder. El DIDH posee las siguientes características¹⁶:

- i. Tiene como beneficiarios a todas las personas independientemente de su nacionalidad y del territorio en el cual se encuentren.
- ii. Tiene aplicación en toda circunstancia y en tiempo de paz o de conflicto armado interno o internacional.
- iii. Los destinatarios de las prohibiciones y de las obligaciones contenidas en los respectivos instrumentos son exclusivamente los Estados.

El derecho internacional de los derechos humanos adquirió identidad propia con la proclamación de la *Declaración universal de derechos humanos* (DUDH) el 10 de diciembre de 1948. Esta fecha marcó un hito verdaderamente revolucionario en el derecho internacional público porque, hasta entonces, ese ordenamiento se había ocupado casi exclusivamente de regular las relaciones entre los Estados y de proteger los intereses de cada uno de ellos. El nacimiento de la DUDH marcó la aparición de un nuevo sujeto para el derecho internacional: la persona humana.

El DIDH, como todas las normas de derecho internacional público, es creado por los Estados. Sin embargo, entre uno y otro existe una gran diferencia: el DIDH no tiene como beneficiario al Estado sino al ser humano. «En definitiva, la creación del DIDH produjo un cambio sustancial en la concepción del derecho internacional, ya que el objetivo último del DIDH no es regular o regir las relaciones entre los Estados, sino establecer un orden público internacional en beneficio de la humanidad»¹⁷. Se trata de un ordenamiento que limita el poder del Estado a favor de la persona, destinataria de los derechos reconocidos y protegidos en los respectivos tratados.

- 14 Valencia Villa, Hernando, *Diccionario Espasa. Derechos humanos*, Espasa Calpe, Madrid, 2003.
- 15 Se entiende que una norma es de naturaleza convencional cuando está contenida en un tratado o pacto.
- 16 Cfr. O'Donnell, Daniel, «Introducción al derecho internacional de los derechos humanos», en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001, volumen I, p. 49 y ss.
- 17 Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, *Manual de calificación de conductas violatorias - Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Bogotá, 2004, vol. I, p. 18.

El DIDH no sólo crea obligaciones de manera exclusiva para los Estados sino que, además, sólo les crea deberes y ningún derecho. La doctrina internacional ha precisado al respecto: «La Corte debe enfatizar (...) que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana [sobre derechos humanos] no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se comprometen a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción»¹⁸.

La *Declaración universal de derechos humanos*, al igual que la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre* adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en abril de 1948, fue el punto de partida de una serie de tratados adoptados con el propósito de hacer jurídicamente obligatorios para los Estados los preceptos contenidos en esas dos declaraciones. Estos tratados son los instrumentos que dan forma al derecho internacional de los derechos humanos.

La *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* señala que «se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular». En efecto, tales instrumentos pueden llamarse indistintamente pactos, convenios o convenciones y, en ocasiones, protocolos¹⁹. La *Convención de Viena* de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales amplió la noción de tratado a todo acuerdo escrito regido por el derecho internacional y suscrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre varias organizaciones internacionales.

Independientemente del nombre con el cual se conozca un tratado, el Estado que adopta con todas las formalidades un instrumento de esa naturaleza se convierte en *parte* de dicho instrumen-

to, esto es, en un «Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor»²⁰. Los tratados, en consecuencia, someten a los Estados parte en los mismos a obligaciones que deben cumplirse de buena fe. Los tratados que integran el derecho internacional de los derechos humanos están regulados, al igual que cualquier tratado de derecho internacional público, por el principio *pacta sunt servanda* y por el principio de buena fe. Uno y otro son principios generales del derecho internacional.

i. El principio *pacta sunt servanda*

Este principio se halla formulado en la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, cuyo artículo 26 prescribe: «todo tratado en vigor obliga a las partes».

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva OC-2/82*, http://www.corteidh.or.cr/seriea/seriea_02_esp.doc

19 El protocolo es una clase de tratado que actualiza, complementa o desarrolla las disposiciones de un pacto de carácter más general. En este sentido, se trata de un instrumento internacional de carácter vinculante. El término, sin embargo, puede resultar ambiguo porque también se emplea para designar un documento en el cual se reseñan procedimientos para indagar sobre violaciones de derechos humanos. Es el caso, por ejemplo, del Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, *también conocido como Protocolo de Estambul*. Este no es un instrumento vinculante, aunque internacionalmente se reconozca como una guía de trabajo útil y eficaz para el propósito con el cual fue concebida.

20 *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, artículo 1º, g).

Es una disposición que impone a los Estados el deber de ejecutar los tratados y todas las obligaciones que derivan de ellos. Según la jurisprudencia, este principio produce dos consecuencias:

- ◆ Los Estados no pueden sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones internacionales con el argumento de que existen normas de derecho interno que le impiden honrar los compromisos asumidos ante la comunidad de naciones²¹. «La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Este es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional. Igualmente, la jurisprudencia internacional ha reiterado que de acuerdo a este principio las decisiones de tribunales nacionales no pueden ser esgrimidas como óbice para el cumplimiento de obligaciones internacionales»²².
- ◆ La existencia de diversos tratados de derechos humanos que imponen numerosas obligaciones a los Estados parte, no atenúa la imperatividad de cumplir cada una de esas obligaciones²³.

ii. El principio de buena fe

El artículo 31 de la mencionada *Convención de Viena* indica, entre otras reglas, que un tratado debe interpretarse respetando el sentido corriente de sus términos y teniendo en cuenta el objeto y fin de dicho tratado. Como se indicó, los tratados de derechos humanos no están destinados a regular vínculos entre los Estados sino a reglamentar la relación que existe entre el Estado y la persona, imponiendo límites claros al ejercicio de la autoridad. El objeto y finalidad de los tratados de derechos humanos es obligar a los Estados a proteger y garantizar los bienes jurídicos inherentes a la condición de persona.

La Corte Interamericana, refiriéndose al propósito de la *Convención americana sobre derechos humanos*, indicó: «Desde este punto de vista, y considerando que fue diseñada para proteger los derechos fundamentales del hombre independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro, la Convención no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción»²⁴.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, este principio de buena fe ha derivado en la regla *pro homine*²⁵. Se trata de una norma de interpretación que debe aplicarse a todos los tratados de derechos humanos según la cual, se debe adoptar la norma o la interpretación que sea más amplia para la protección de los derechos humanos. Esa regla también se emplea cuando se trata de fijar el alcance de las normas que establecen limitaciones al ejercicio de los derechos humanos²⁶. En

- 21 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-14/94*, http://www.corteidh.or.cr/seriea/seriea_14_esp.doc
- 22 Comisión Internacional de Juristas, *Chile - Informe en derecho sobre la incompatibilidad del decreto ley N° 2191 de 1978 de Chile con el derecho internacional*, http://www.icj.org/news.php3?id_artiele=3229&lang=es
- 23 Cfr. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, op. cit. p.26
- 24 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva OC-2/82*, http://www.corteidh.or.cr/seriea/seriea_02_esp.doc
- 25 Cfr. O'Donnell, Daniel, op. cit. p. 61.
- 26 Cfr. Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, <http://www.pnud.org.ve/archivo/documentos/data/300/332j.htm>

este caso, se debe preferir la norma o la interpretación que sea menos restrictiva de tal forma que siempre se garantice el mayor ámbito posible de libertad buscando que tales limitaciones sean las estrictamente necesarias.

Los diversos instrumentos que integran el derecho internacional de los derechos humanos poseen un rasgo común: imponen unas obligaciones generales al Estado. Estas obligaciones emanan de la disposición denominada por la doctrina *cláusula de respeto y garantía*. En sentido amplio, esta cláusula indica que el objeto y propósito de la actividad del Estado están ordenados y condicionados por las exigencias propias de una realización verdadera y eficaz de los derechos humanos.

Así, el ordinal 2 del artículo 2° del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* prescribe:

«Artículo 2°. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

A su vez, el artículo 1° de la *Convención americana sobre derechos humanos*, o *Pacto de San José*, dispone:

«Artículo 1°. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

Las obligaciones que las citadas normas atribuyen a los Estados son dos: la primera, respetar los derechos humanos. La segunda, garantizar para todas las personas el reconocimiento y el disfrute de los derechos humanos.

El cumplimiento de la obligación de respeto se concreta cuando los agentes estatales se abstienen de incurrir en acciones u omisiones que puedan dañar la integridad de la persona y perturbar arbitrariamente el ejercicio pacífico de sus derechos y libertades. La doctrina internacional ha advertido que el incumplimiento de esta obligación representa una de las más graves faltas a los compromisos del Estado, pues denota un propósito deliberado de incurrir en comportamientos contrarios a la vigencia y eficacia de los derechos humanos²⁷.

El cumplimiento de la obligación de garantía compromete a los Estados a proteger a la persona contra la afectación arbitraria de sus derechos por cualquier persona o grupos de personas. Ello supone que el Estado debe obrar para ofrecer seguridad y justicia por todos los medios lícitos que se encuentren a su alcance.

27 Cfr. Banco Interamericano de Desarrollo, American University, *La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*, Washington, 1999, p. 22 y ss.

El Comité de Derechos Humanos, al interpretar el sentido y alcance del artículo 2° del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, precisó²⁸ que:

- i. Los Estados partes en ese convenio gozan de libertad para elegir los métodos de aplicación del mismo.
- ii. Esa aplicación no depende exclusivamente de la adopción de normas constitucionales o legislativas que, de por sí, resultan insuficientes.
- iii. Las obligaciones que el Pacto impone a los Estados no se limitan al deber de respetar los derechos humanos sino que incluyen el deber de garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción.
- iv. El deber de garantizar los derechos humanos obliga a los Estados partes a ejecutar actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos.
- v. Una de las actividades más importantes que los Estados deben realizar para cumplir la obligación de garantía es enseñar a las personas cuáles son los derechos que reconoce y protege el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, e informar a todas las autoridades administrativas y judiciales sobre las obligaciones que ha asumido el Estado parte en virtud del mencionado pacto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el alcance de las obligaciones de respeto y garantía en el *Pacto de San José* (artículo 1° de la *Convención americana sobre derechos humanos*), indicando que²⁹:

- i. Los derechos humanos derivan de atributos inviolables de la persona humana y, en consecuencia, el ejercicio legítimo del poder público impide menoscabarlos, porque tales derechos confieren a todo individuo una esfera de inmunidad en la cual sólo se puede penetrar de forma limitada.
- ii. La obligación de respetar los derechos y libertades protegidos por el mencionado pacto impone al ejercicio de las funciones públicas unos límites insoslayables que derivan de los derechos humanos, los cuales son atributos inherentes a la dignidad del ser humano y, por tanto, superiores al poder del Estado.
- iii. La obligación de garantía implica el deber de organizar todas las estructuras estatales de tal forma que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. El cumplimiento de esta obligación no se agota con la adopción de un ordenamiento jurídico que pretenda hacer posible ese pleno ejercicio de los derechos, sino que también demanda una conducta estatal dirigida a producir en la realidad las circunstancias requeridas para asegurar tal ejercicio.
- iv. La obligación de garantía supone, entonces, que los Estados se encuentran comprometidos a prevenir, investigar y sancionar toda transgresión de los derechos y libertades reconocidos en el *Pacto de San*

28 Cfr. ONU-Comité de Derechos Humanos, *Observación general 3 al artículo 2° del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Aplicación del Pacto a nivel nacional*, <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%203%20%20Art.%202%20PDCP.html>

29 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia del 29 de julio de 1988, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_04_esp.doc.

José, y a procurar el restablecimiento de cualquier derecho conculcado y, dado el caso, a reparar los daños causados por el quebrantamiento de un derecho.

- v. El deber de prevenir las violaciones de derechos humanos abarca la obligación de adoptar todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que puedan ser necesarias para promover la protección de esos derechos y para asegurar la sanción de quienes atenten contra ellos.
- vi. El compromiso de investigar todo acto contrario a los derechos humanos y libertades fundamentales exige al Estado asumir esa tarea como un deber jurídico propio y no como una simple tarea derivada de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares. La autoridad tiene que buscar de manera efectiva la verdad sobre vulneraciones de los derechos humanos, independientemente de quién pueda ser el eventual responsable de esas vulneraciones. El deber de investigar se tiene que asumir con seriedad y no como un simple formalismo condenado al fracaso.

1.3.2. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS

En materia de derechos humanos de personas privadas de la libertad, las autoridades se hallan sometidas no sólo a las obligaciones generales derivadas del derecho internacional de los derechos humanos. Están sometidas también a una serie de deberes específicos que derivan, por una parte, del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y por la *Convención americana sobre derechos humanos*, y, por otra, de la Constitución política.

1.3.2.1. Obligaciones derivadas del deber de respetar la dignidad humana: trato digno y trato humano

El artículo 10° del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* prescribe: «Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano». El artículo 5,2 de la *Convención americana sobre derechos humanos* ordena: «(...) Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

Otras normas de naturaleza internacional también ratifican esas disposiciones. Así, el primero de los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos* dispone: «Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos». Asimismo lo hace el *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, cuya primera norma señala: «Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

En la misma línea, el artículo 1° de la Constitución señala que el Estado colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana. El Código penitenciario y carcelario, adoptado por

la ley 65 de 1993, recoge esas normas al indicar que el cumplimiento de las medidas de aseguramiento y la ejecución de las penas privativas de la libertad y de las medidas de seguridad se rigen, entre otros, por el principio de respeto a la dignidad humana. El artículo 3° de dicho código dispone:

«Reconocimiento de la dignidad humana. Toda persona a quien se atribuya la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

«Se respetarán las normas internacionalmente reconocidas sobre derechos humanos, y en ningún caso podrá haber violación de las mismas».

El deber de respetar la dignidad de las personas privadas de la libertad tiene dos componentes:

i. Trato digno

De un lado, ordena que en los establecimientos de reclusión prevalezca el respeto a la condición digna de la persona, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos.

ii. Trato humano

Prohíbe toda forma de violencia psíquica, física o moral contra las personas privadas de la libertad.

La jurisprudencia constitucional, al interpretar el alcance de esos deberes, ha reiterado en múltiples oportunidades que el ámbito penitenciario y carcelario no está dispensado de acoger y dar vida tanto al valor de la justicia como a los principios y disposiciones de la Carta política y que, por ende, las autoridades encargadas de administrar centros de reclusión tienen deberes respecto a los derechos de las personas sometidas a su cuidado. «Las personas reclusas en establecimientos carcelarios se encuentran bajo la guardia del Estado. Ello implica, por un lado, responsabilidades relativas a la seguridad de los reclusos y a su conminación bajo el perímetro carcelario y, por el otro, responsabilidades en relación con las condiciones de vida de los reclusos. La Constitución de manera explícita hace referencia a esta idea en su artículo 12 cuando establece que 'Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'. De acuerdo con esto, toda pena, independientemente del delito del cual provenga, debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de los reclusos, que se encuentran ligadas de manera esencial, al concepto de dignidad humana y al principio según el cual la pena no tiene por objeto el infligir sufrimiento corporal»³⁰.

La Corte Constitucional, siguiendo esa línea de pensamiento, tampoco ha vacilado en señalar de manera contundente que las personas privadas de la libertad se encuentran amparadas por los mandatos superiores de la Carta política y cobijadas por el ámbito de protección que deriva del reconocimiento de su condición de titulares de derechos. «La persona reclusa en un centro carcelario mantiene su dignidad humana, como lo reconoce el artículo 5° constitucional al expresar que 'el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona' (...). El hecho de la reclusión no implica la

30 Corte Constitucional, Sentencia T - 596 de 1992.

pérdida de su condición de ser humano, porque, como lo indica la función y finalidad de la pena, ésta se ejecuta para la protección de la sociedad, la prevención del delito y, principalmente, como un proceso de resocialización del sujeto responsable del hecho punible»³¹.

Así como las autoridades penitenciarias no son inmunes al imperio de la Constitución, tampoco pueden ser refractarias a observar mandatos de naturaleza internacional. Esas autoridades están sujetas al cumplimiento exacto y puntual de las obligaciones que en materia de derechos humanos de personas privadas de libertad les imponen tanto las disposiciones constitucionales y las normas legales, como también los tratados que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos. En consecuencia, resulta forzoso aceptar que la realización de los principios constitucionales de Estado social de derecho y de respeto por la dignidad humana implica, de manera ineludible, el cumplimiento integral de los deberes de respeto, garantía y realización en el interior de cárceles y penitenciarías y, en general, dentro de cualquier centro de reclusión. Omitir el cumplimiento de esas obligaciones internacionales acarrea la responsabilidad del Estado frente a la comunidad de naciones.

El artículo 93 de la Constitución reconoce que los tratados internacionales de derechos humanos tienen plena vigencia en el ordenamiento jurídico interno. Al respecto señala dos reglas:

- ii. Los tratados sobre derechos humanos incorporados a la legislación nacional prevalecen el orden interno.
- iii. Los derechos reconocidos en la Constitución y los deberes consagrados en la misma deben ser interpretados de conformidad con esos tratados.

La interpretación del artículo 93 permite concluir que los tratados sobre derechos humanos adoptados por el Estado colombiano tienen un rango superior a las leyes que adopta el legislador ordinario o a los decretos con fuerza de ley que dicta el ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias o de excepción, porque dichos tratados forman parte del llamado *bloque de constitucionalidad*, esto es, disposiciones dotadas de valor constitucional. El bloque de constitucionalidad se encuentra compuesto por «aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución»³².

El carácter supralegal de los tratados en cuyas disposiciones se reconoce un derecho humano, bien sea de manera expresa o tácita, obliga a admitir que todo acto normativo (ley, decreto, reglamento o resolución) debe supeditarse tanto a la Constitución como a los pactos internacionales. En ese mismo sentido es preciso recalcar que de igual forma todas las autoridades, independientemente de su función, nivel o rango, están sujetas a los mandatos de las normas que integran el bloque de constitucionalidad. Las autoridades penitenciarias, obviamente, no son una excepción. Por tanto, se encuentran obligadas a cumplir tanto la Constitución y la ley, como los tratados internacionales.

31 Corte Constitucional, Sentencia T – 65 de 1995.

32 Corte Constitucional, Sentencia C – 225 de 1995.

1.3.2.2. Obligaciones derivadas del Principio constitucional de Estado social de derecho: deber de respeto y de garantía, deber de asegurar el disfrute de los derechos humanos para todas las personas sin discriminación y deber de proveer mecanismos idóneos para hacer cesar violaciones a los derechos humanos

Principio que deriva del artículo 1° de la Carta. Su vigencia en el espacio interno de cárceles y penitenciarías determina la manera de concebir las relaciones entre las personas privadas de la libertad y las autoridades. Estas no pueden limitarse a garantizar de manera formal el goce de los derechos de aquellas personas, sino que están obligadas a obrar eficazmente con el fin de facilitarles todas las condiciones necesarias para que puedan superar sus carencias, acceder a la real satisfacción de sus necesidades, allanar cualquier forma de discriminación y gozar plenamente de los bienes jurídicos, espirituales y materiales, requeridos para su plena realización como seres individuales y sociales.

El principio constitucional de Estado social de derecho sujeta a las autoridades a dos tipos de deberes: abstenerse de deshonrar aquellos atributos que hacen a la persona merecedora de respeto y actuar para promover la creación de condiciones que permitan alcanzar de manera tangible los fines esenciales del Estado señalados en el artículo 2° de la Carta política, en particular, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

i Deber de respeto y de garantía

Como ya se indicó, los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y hayan sido adoptados por el Estado, les atribuyen a las autoridades una obligación de respeto, cuyo cumplimiento impone a las autoridades un deber de abstención y una obligación de garantía, cuyo cumplimiento demanda un deber de obrar. El deber de abstención reclama a los agentes del Estado, por un lado, no quebrantar de manera arbitraria la vida, integridad y honra de las personas y, por otro, no entremeterse de forma ilegítima en la privacidad de las personas³³. El mencionado deber de abstención encuentra expresión constitucional en las *cláusulas generales de respeto* contenidas en los artículos 1°, 11, 15, 16 y 28 de la Carta política. «En estos casos, como en muchos otros regulados por la CP, el deber de respeto del Estado a los derechos humanos se traduce en *deberes de abstención*, como lo es el deber de respetar la intimidad personal, familiar y el buen nombre de sus gobernados, o de respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (artículo 16, CP)»³⁴.

La obligación internacional de garantizar los derechos humanos entraña el deber de asegurar el pleno

33 El deber de abstención no puede confundirse con la omisión de un deber legal. El deber de abstención es una forma de conducta legítima y además obligatoria por el propósito que persigue: no afectar injustamente los derechos humanos. Por ejemplo, se cumple ese deber cuando la autoridad se abstiene de torturar a una persona privada de la libertad. Esa abstención es ineludible para respetar el derecho a la integridad personal. Por el contrario, la omisión de un deber legal constituye una forma de conducta ilícita. Incurre en esta conducta el servidor público que teniendo el deber jurídico de obrar para obtener un resultado legítimo o de obrar para impedir un resultado contrario a derecho, no lo hace. La omisión puede ser propia o impropia. Es propia cuando se incumple el deber de actuar. Es impropia cuando se incumple el deber de actuar para facilitar la ejecución de un delito. Por ejemplo, incurre en omisión la autoridad penitenciaria que no conduce oportunamente a consulta médica al recluso que lo requiere. También incurre en omisión, verbigracia, cuando permite o no impide que otra autoridad torture a un recluso.

34 Defensoría del Pueblo, *Manual de calificación de conductas violatorias de derechos humanos*, Bogotá, 2000, p. 64.

disfrute de los derechos humanos para todas las personas sin discriminación alguna. La manifestación constitucional de este deber se halla en el artículo 13 de la Carta política. Esa obligación también contiene el deber de proveer los mecanismos idóneos para prevenir o hacer cesar amenazas o violaciones a los derechos humanos. La expresión constitucional de dicho deber se halla, entre otros, en los artículos 15, 30, 86, 87 y 88 de la Carta política.

ii. Deber de asegurar el pleno disfrute de los derechos humanos para todas las personas sin discriminación

El artículo 13 de la Constitución establece: «Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica». Los incisos segundo y tercero de ese artículo imponen cuatro preceptos a las autoridades:

- a. Promover las condiciones para que la igualdad de las personas sea real y efectiva.
- b. Adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados.
- c. Dar protección especial a las personas que por cualquier razón se hallen bajo circunstancias de debilidad manifiesta.
- d. Punir los abusos o maltratos que se cometan contra aquellas personas.

Los grupos discriminados y las personas en condiciones de debilidad manifiesta son particularmente vulnerables, porque se encuentran más expuestos de forma permanente o frecuente a la transgresión de sus derechos y a ser víctimas de episodios de violencia. Asegurar para esos grupos y personas el goce plenario de los derechos y demás libertades fundamentales, impone al Estado la tarea de adoptar medidas especiales y prevalentes dirigidas a restablecer condiciones de igualdad para el ejercicio de los derechos, superar la discriminación y facilitar la integración de los individuos a la sociedad y a los beneficios del desarrollo y de los programas gubernamentales. «Un Estado que pretenda fundamentar su legitimidad en el respeto y la protección de los derechos humanos, no puede pasar por alto la situación de los grupos cuya seguridad jurídica y social se ve particularmente vulnerada. Si el Estado no adopta las medidas adecuadas que cada grupo requiere, está contribuyendo a consolidar la vulnerabilidad y a perpetuar la violación de los derechos, aplazando las verdaderas soluciones igualitarias»³⁵.

Los grupos vulnerables en Colombia son numerosos: los indigentes, los homosexuales, los portadores de VIH-sida y los indígenas, entre otros muchos. Por supuesto, las personas privadas de la libertad constituyen otro grupo que también se encuentra en condición de vulnerabilidad como consecuencia del aislamiento físico y de la despersonalización. La cárcel es una institución destinada a aislar a los individuos que, según las leyes, hayan incurrido en conductas dañosas para otras personas. Ese aislamiento produce un rígido sistema de segregación

física y social que, inexorablemente, conduce a separar de la comunidad a los reclusos hasta hacerlos parte de una especie de *gueto* que funciona al margen de las normas mediante las cuales se regulan las relaciones de

35 Arias Ávila, Néstor Oswaldo, «Grupos vulnerables y derechos humanos», en *Su Defensor*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, No. 17, diciembre de 1994.

los demás miembros de la sociedad. De esta manera, la cárcel se transforma en aquello que la ciencia sociológica denomina *institución total*, porque subyuga los diversos aspectos de la vida personal a unas regulaciones fijas, aleja al individuo de su entorno social, lo priva de intimidad y le reduce de forma radical las posibilidades de autoprotección. La cárcel, como *institución total*, se cree legitimada para controlar de forma absoluta la vida de quienes están obligados a habitar en ella, imponiendo sus propias reglas y buscando la opacidad con el fin de sustraerse a los controles que en cualquier organización democrática se deben ejercer sobre todas las organizaciones institucionales.

En un proceso paralelo se llega a la despersonalización del recluso. Las autoridades y la sociedad en general tienden a despojar a las personas privadas de la libertad de su condición humana. Por ende, piensan que dichas personas no son titulares de derechos y que pueden ser tratadas de cualquier manera. Tal distorsión se produce porque se cree que la titularidad de los derechos humanos deriva del cumplimiento de los deberes sociales y se olvida que, tal como lo proclama el artículo 1º de la Constitución, el fundamento de esos derechos radica en la dignidad inherente de toda persona independientemente de sus actos o conductas.

Las personas privadas de la libertad en Colombia están sometidas a unas condiciones de vida que, por su naturaleza marginal, degradante e inhumana, no solo desafían ostensiblemente los principios constitucionales y los estándares internacionales pertinentes, sino que también configuran un castigo accesorio impuesto de hecho, sin proceso, sin juez y sin sentencia. «Al imponer una pena privativa de la libertad el poder punitivo del Estado separa temporalmente al reo de la sociedad, lo despoja de su albedrío para determinarse en el tiempo, y le restringe el ejercicio de otros derechos primarios, como el de la autodeterminación personal y el de la intimidad. Sin embargo, ninguna de esas pérdidas y reducciones disminuye en el penado su radical condición de persona humana, titular de derechos inalienables que las autoridades deben reconocer y garantizar. Las gravísimas fallas del régimen carcelario colombiano se materializan dentro de las prisiones en hechos injustos que contrarían abiertamente la Carta política y afrentan la conciencia social»³⁶.

iii. Deber de proveer mecanismos idóneos para hacer cesar violaciones a los derechos humanos

Un sistema de protección de los derechos humanos, ya sea de carácter nacional o internacional, resulta incompleto si las disposiciones respectivas se limitan a reconocer esos derechos y no incorporan instrumentos para prevenir o superar eventuales amenazas o violaciones contra ellos. El constituyente de 1991 quiso que el Estado colombiano honrara tanto sus compromisos internacionales como sus cometidos institucionales. Por ello, adoptó una Carta política que contiene una generosa carta de derechos y, junto a ella, una serie de garantías constitucionales destinadas a proteger la inviolabilidad de la dignidad humana, prevenir abusos de poder, hacer cesar omisiones de la autoridad y restablecer el pleno disfrute de los derechos humanos.

Entre aquellas garantías se pueden mencionar el habeas data (artículo 15, CP), el habeas corpus (artículo 30 CP), la acción de tutela (artículo 86, CP), la acción de cumplimiento (artículo 87, CP) y las acciones populares

36 Córdoba Triviño, Jaime, «Los derechos de los reclusos», en *Su Defensor*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, No. 24, julio de 1995

(artículo 88, CP). Además de esos remedios procesales de naturaleza judicial, se pueden mencionar también otros de carácter extrajudicial como el derecho de petición (artículo 23, CP) y el Defensor del Pueblo (artículo 281, CP). Más recientemente, se creó el llamado *mecanismo de búsqueda urgente* cuyo propósito es establecer el paradero de una persona víctima de desaparición forzada (artículo 13, ley 589 de 2000). El rasgo común de todos los mecanismos de protección mencionados es que pueden ser puestos en marcha por cualquier persona sin necesidad de mandato alguno. Usar esos mecanismos es, a su vez, una atribución que asiste a toda persona que crea ser víctima de violación de sus derechos. Desde luego, no es suficiente que las garantías se encuentren proclamadas en el texto constitucional, sino que también se precisan condiciones reales y objetivas para poder acceder a esas garantías de forma idónea.

El deber de proveer mecanismos idóneos para hacer cesar violaciones a los derechos humanos se encuentra íntimamente ligado al cumplimiento de la obligación internacional de garantía. En efecto, resultaría imposible asegurar el disfrute de los derechos humanos para todas las personas, allí donde no existen mecanismos eficaces para la protección de tales derechos. Una y otra cosa se implica mutuamente. Las prisiones constituyen un medio bastante propicio para la discriminación y para las omisiones y los abusos de autoridad que hacen nugatorio el goce de los derechos. En ese contexto, resulta evidente que la vulnerabilidad de los reclusos demanda mecanismos de control sobre la autoridad e instrumentos efectivos de participación de los reclusos, para crear condiciones mínimas adecuadas que les aseguren un rápido acceso a las garantías de protección cuando lo requieran. Si tales condiciones no existen, el reconocimiento de los derechos humanos resulta apenas una declaración simbólica para las personas encerradas en establecimientos de reclusión y el Estado incurrirá en desacato de sus compromisos supranacionales.

A manera de corolario, se puede afirmar que las obligaciones internacionales asignables a las autoridades penitenciarias en materia de derechos humanos, les fijan una serie de deberes jurídicos de los cuales deriva para ellas la posición de garante, esto es, de sujetos que por razón del ámbito de las actuaciones relativas a su rol social están obligados a desplegar todos los esfuerzos requeridos para precaver la afectación de cualquier derecho constitucional o internacionalmente garantizado. «... el Estado, al privar de libertad a una persona, se coloca en una especial posición de garante de su vida e integridad física (...) Ello hace que el acto de reclusión implique un compromiso específico y material de proteger la dignidad humana del recluso mientras esté bajo su custodia, lo que incluye su protección frente a las posibles circunstancias que puedan poner en peligro su vida, salud e integridad personal, entre otros derechos. La obligación que dimana de esta posición de garante implica entonces que los agentes del Estado no sólo deben abstenerse de realizar actos que puedan infligir lesiones a la vida e integridad física del detenido, sino que deben procurar, por todos los medios a su alcance, mantener a la persona detenida en el goce de sus derechos fundamentales y, en especial, del derecho a la vida y la integridad personal»³⁷.

La posición de garante que tienen las autoridades responsables de los centros de reclusión produce la responsabilidad internacional por las posibles violaciones de los derechos que están encargadas de proteger en relación con las personas privadas de la libertad. Esas violaciones, y su consiguiente

37 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N° 41/99, caso 11.491, menores detenidos v. Honduras*, 10 de marzo de 1999, <http://www.cidh.org/annualrep/98span/fondo/honduras11.491.htm>

responsabilidad, se pueden causar porque las autoridades intervienen activamente en ellas o porque omiten el deber constitucional de proteger los derechos de los reclusos. Los atentados contra la dignidad humana que se han vuelto crónicos en los centros penitenciarios y carcelarios de Colombia no pueden justificarse con base en los argumentos de que el presupuesto del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario (Inpec) es insuficiente o de que el incremento incesante de la delincuencia mantiene los centros de reclusión en un hacinamiento permanente.

La carencia de recursos, desde luego, tiene notoria cuota de participación en el *estado de cosas inconstitucional* que afecta al sistema penitenciario, pero no es la única causa del mismo. A ese estado de cosas contribuyen muchas otras causas, entre las que cabe mencionar una bastante perversa y que deriva de la falta de sensibilidad sobre la condición humana del recluso. Muchas conductas contrarias a la dignidad humana podrían evitarse o corregirse si quienes tienen el encargo de custodiar a las personas privadas de la libertad no fueran reacios a comprender y aceptar que todos los seres humanos comparten una común dignidad. «Es necesario pues, eliminar la perniciosa justificación del maltrato carcelario que consiste en aceptar como válida la violación del derecho cuando se trata de personas que han hecho un mal a la sociedad. El castigo de los delincuentes es un castigo reglado, previsto por el derecho y limitado a unos procedimientos y prácticas específicas, por fuera de las cuales el preso debe ser tratado bajo los parámetros normativos generales. 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»³⁸.

1.4. VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DENTRO DE CÁRCELES Y PENITENCIARIAS

S

1.4.1. LOS ACTORES DEL CONTROL SOBRE CÁRCELES Y PENITENCIARIAS

Resulta intrínseco a la naturaleza de la organización democrática definida por la Carta de 1991 que el ejercicio del poder esté sometido a controles cuyos cometidos son, por una parte, prevenir cualquier desbordamiento que pueda derivar en abusos contra los derechos humanos y, por otra, verificar que todas aquellas personas investidas del carácter de agentes del Estado obran con arreglo al mandato constitucional de «servir a la comunidad» y de «proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

La práctica de esos controles supone que el desempeño y, en general, todas las actuaciones y gestiones de las autoridades se encuentren abiertas al escrutinio tanto de los órganos pertinentes como de los miembros de la sociedad. De tal escrutinio no escapa ninguna institución u órgano que tenga naturaleza estatal, independientemente de su nivel territorial y carácter o finalidad de su función. Los centros de reclusión deben permanecer

38 Corte Constitucional, Sentencia T – 596 de 1992.

abiertos al examen público dado que las posibilidades de violaciones de derechos humanos en ellos siempre están presentes. Por lo demás, como se ha reiterado, la cárcel no es inmune a la Constitución y a los principios de la justicia. Por ello, resulta de fuerza concluir que todo lo ocurrido en su interior también está sometido al control público.

Están legitimados para ejercer ese control, mediante instrumentos de distinta naturaleza y de diversos alcances:

1.4.1.1. La sociedad

La ciudadanía, por medio de sus organizaciones, es la primera instancia llamada a controlar el mundo de la reclusión y su vida cotidiana. Las autoridades deben saber que el fundamento y la legitimidad del control social sobre las reclusiones se encuentra en otro principio constitucional: el de la democracia participativa. En la democracia participativa, a diferencia de la democracia representativa, la sociedad ya no se limita a elegir a sus representantes por medio del voto sino que, tal como enseña la sentencia C - 180 de 1994, tiene la posibilidad de intervenir directamente en la toma de ciertas decisiones.

El artículo 103 de la Carta política señala que son mecanismos de la democracia participativa, entre otros, aquellos constituidos por asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales. Todas ellas están legitimadas, según el mencionado artículo, para tomar parte en la concertación y vigilancia de la gestión pública. Tal legitimación se refuerza en el artículo 270 de la ley fundamental, el cual prevé la participación ciudadana para vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados.

1.4.1.2. La rama judicial

Esta rama del poder público agrupa un conjunto de instituciones que desarrolla las funciones relativas a la administración de justicia. Por ello, tiene un papel absolutamente protagónico en materia de protección y realización de los derechos humanos dentro de los centros de reclusión, en cuanto tiene bajo su responsabilidad la «función pública que cumple el Estado para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la Constitución y las leyes»³⁹. En consecuencia, los servidores públicos encargados de administrar justicia, esto es, los jueces, tienen entre sus cometidos vigilar que las condiciones de vida en cárceles y penitenciarías no contraríen las disposiciones constitucionales y que, por tanto, la dignidad de las personas privadas de libertad se proteja de forma idónea.

Grupo de servidores que cumple ese papel fundamental en el devenir cotidiano de la vida de las personas privadas de la libertad es el integrado por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, toda vez que son las autoridades judiciales encargadas de verificar que las

condiciones de reclusión se adecuan a las exigencias impuestas por el principio de legalidad. Con tal fin, el decreto 2636 de 2004 les asigna, entre otras funciones, la realización de visitas periódicas a los establecimientos de

39 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Diccionario de la Constitución política de Colombia*, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2005, p. 16.

reclusión para documentar sus condiciones, el seguimiento de las actividades dirigidas a la integración social del interno, la evaluación periódica de los programas de trabajo, estudio y enseñanza y el conocimiento de las peticiones que los reclusos tengan en relación con el reglamento interno y con el tratamiento penitenciario en cuanto se refiera a los derechos y beneficios que afecten la ejecución de la pena.

Para que el control ejercido por los jueces de ejecución de penas sea efectivamente protector y garantista, resulta imprescindible que en el cumplimiento de su tarea esos funcionarios trasciendan el universo del ordenamiento jurídico interno y se apoyen asimismo sobre los instrumentos que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos. Los mencionados jueces, por su posición dentro de la organización del poder público, tienen a la mano todos los instrumentos y competencias funcionales para hacer que los estándares internacionales procedentes y el *principio pro homine*, particularmente, rijan de forma apropiada en las cárceles y penitenciarías.

El Código penitenciario y carcelario contiene diversas normas que asignan funciones propias a diversas autoridades judiciales. Entre dichas normas se pueden mencionar:

i. Artículo 20, inciso 2º.

Prescribe que las autoridades judiciales son las competentes para señalar dentro de su jurisdicción la cárcel donde se cumplirá la detención preventiva. Esta norma resulta de importancia capital para proteger, entre otros, el derecho al debido proceso. Las autoridades administrativas encargadas de vigilar y administrar los centros de reclusión están obligadas, entonces, a obedecer esa asignación.

ii. Artículos 75 y 77

Contemplan la posibilidad de que las autoridades de conocimiento soliciten el traslado de los internos —además de las causales previstas en el Código de procedimiento penal— por razones de salud, de carencia de elementos adecuados para el tratamiento médico, de seguridad y de orden interno y descongestión del establecimiento. El artículo 77 también prevé que el traslado se puede solicitar como estímulo de buena conducta.

Los jueces que soliciten el traslado de un interno deben señalar el motivo de su decisión y el lugar al cual ha de ser remitida esa persona. La solicitud de traslado que hace una autoridad de conocimiento no es una simple petición, sino una verdadera orden judicial que debe ser acatada por las autoridades a quienes se dirige tal solicitud.

iii. Artículo 107

Ordena que los jueces de ejecución de penas sean informados por los directores de los centros de reclusión sobre el establecimiento psiquiátrico, clínica o casa de estudio o de trabajo al que se traslada un interno que presente signo e enajenación mental dictaminado por el médico del respectivo centro de reclusión.

iv. Artículo 113

Indica que las autoridades judiciales pueden visitar los establecimientos penitenciarios en ejercicio de sus funciones, esto es, las relacionadas con la administración de justicia.

En general, cualquier juez está facultado para impartir órdenes dirigidas a hacer cesar amenazas o violaciones de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad cuando obran como jueces de tutela.

1.4.1.3. El Ministerio Público

El control ejercido por el Ministerio Público por medio de dos de sus instituciones esto es, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo⁴⁰ tiene que ser complementario. La función disciplinaria típica de la Procuraduría es necesaria pero insuficiente sin la función pedagógica y crítica de la Defensoría del Pueblo, porque si bien es indispensable sancionar a las autoridades que al apartarse dolosamente de su misión cometen violaciones de derechos humanos, también es indispensable precaver tales violaciones. Las observaciones y recomendaciones que formula el Defensor del Pueblo apuntan de manera privilegiada hacia la búsqueda de correctivos para prácticas institucionales contrarias a la dignidad humana. Con ello se pretende no sólo hacer cesar violaciones de derechos humanos sino también prevenir futuras transgresiones a los mismos.

Aliado indispensable en las actividades de control sobre los establecimientos de reclusión es la otra institución integrante del Ministerio Público: el personero municipal o distrital. Este servidor también está encargado⁴⁰, en el ámbito territorial de su competencia, de la guarda y promoción de los derechos humanos, de la protección del interés público y de la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas. Por ello está legitimado para:

- ◆ Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las ordenanzas, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
- ◆ Interponer las acciones judiciales que fueren necesarias, en especial la acción de cumplimiento, para lograr la plena observancia de aquellas disposiciones.
- ◆ Velar por la efectividad y respeto del derecho de petición.
- ◆ Divulgar los derechos humanos y orientar e instruir a los habitantes del municipio sobre el ejercicio de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.

El personero está obligado igualmente a:

- ◆ Cooperar, en el territorio municipal, al desarrollo de las políticas y orientaciones señaladas por el Defensor del Pueblo.
- ◆ Interponer, por delegación del Defensor del Pueblo, la garantía constitucional de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o de aquella que se encuentre en circunstancias de indefensión.
- ◆ Apoyar y colaborar en forma diligente con las funciones que ejerce la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas de la Defensoría del Pueblo.

40 Cfr. Ley 136 de 1994, artículos 169 y 178.

Además, por mandato del Código penitenciario⁴¹, el personero forma parte del consejo de disciplina que debe operar en cada uno de los establecimientos de reclusión (artículo 118). Asimismo está facultado para practicar visitas de inspección a los centros de reclusión con los propósitos, entre otros, de constatar el estado general de aquellos, comprobar el tratamiento que reciben los internos y la ocurrencia de posibles desapariciones forzadas o de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Es evidente, entonces, que el personero municipal o distrital es un protagonista de primer orden en todas las actividades de control sobre los establecimientos de reclusión, cualquiera que sea su naturaleza, en igualdad de condiciones a la Procuraduría y la Defensoría. Ello es particularmente importante en municipios donde existen grandes penitenciarías y no hay presencia permanente de los órganos de carácter nacional. La única limitación que poseen los personeros es, en principio, la falta de competencia para disciplinar a los servidores de las cárceles administradas por el Inpec, aunque sí la tienen para investigar a quienes vigilan y administran centros de reclusión municipales o distritales. Sin embargo, es de señalar que según el parágrafo 2° del artículo 178 de la ley 136 de 1994, la Procuraduría General de la Nación puede delegar en las personerías la competencia disciplinaria con respecto a los empleados públicos del orden nacional o departamental, del sector central o descentralizado, que desempeñen sus funciones en el municipio. En todo caso, el poder disciplinario de la Procuraduría prevalece sobre el del personero.

1.4.2. LOS PARÁMETROS DEL CONTROL DEFENSORIAL

Las condiciones bajo las cuales funcionan las cárceles y penitenciarías colombianas impiden que allí se respeten y se garanticen plenamente los derechos humanos. Se puede afirmar que dentro de ellas anida un *déficit* crónico de dignidad y de democracia, porque el Estado no otorga a las personas privadas de la libertad el respeto al que las hace acreedoras su naturaleza humana *jurídicamente digna* y porque, en consecuencia, no se cumple el principio constitucional del Estado social de derecho. Por ello, el control que ejerce la Defensoría del Pueblo sobre los centros de reclusión no sólo es crítico sino también, y de manera esencial, correctivo, esto es, dirigido a producir recomendaciones útiles para superar ese déficit, cerrando la profunda brecha que existe entre las exigencias de justicia derivadas de la dignidad humana y la realidad que efectivamente se vive en esos centros. El ejercicio del control defensorial sobre las prisiones colombianas tiene como metas:

- i. Llevar la democracia a los establecimientos designados para privar legítimamente de la libertad, haciendo que en ellos imperen los valores, principios y disposiciones constitucionales.
- ii. Restablecer la dignidad de las personas privadas de la libertad, rescatando de los prejuicios su condición de ser humano.
- iii. Recuperar y reivindicar al recluso como titular de derechos.

Aquellos propósitos demandan no sólo rigor conceptual para poder comprender de forma sistemática e

41 Cfr. Ley 65 de 1993, artículos 118 y 169.

integral el contenido y alcance de los derechos de la persona humana, las acciones afirmativas que demanda la realización de la igualdad y los deberes que tiene el Estado en esos campos. Demandan también sensibilidad frente a la injusticia que entraña la discriminación y, de forma genérica, la violación de los derechos humanos de cualquier persona y, en particular, de las personas en situación de vulnerabilidad. Conocimientos adecuados sobre las dimensiones ética y jurídica de los derechos humanos e interés por la situación de los grupos vulnerables son necesarios para identificar violaciones ostensibles de esos derechos y para descubrir prácticas cotidianas de las autoridades en las cuales tales violaciones son más sutiles y menos evidentes, pero igualmente contrarias a la dignidad humana.

Garantizar la dignidad humana de las personas privadas de la libertad es el norte de las acciones de control que la Defensoría del Pueblo adelanta en el ámbito penitenciario y carcelario. Por ello, esas acciones participan de los atributos generales que posee el control defensorial y se caracterizan porque pretenden ser de:

- i. Comprobación, para establecer la veracidad de la vigencia del principio constitucional de respeto por la dignidad humana en el devenir diario de los internos.
- ii. Inspección, para prevenir amenazas de violaciones o hacer cesar violaciones a los bienes jurídicos fundamentales de los reclusos.
- iii. Fiscalización, para valorar desde la perspectiva ética y jurídica las acciones de las autoridades penitenciarias.
- iv. Intervención, para tomar parte en todas las acciones dirigidas a asegurar que la igualdad, como principio y derecho, favorece a las personas privadas de la libertad.

Esas metas sólo se pueden lograr mediante una gestión que incorpore los referentes éticos y jurídicos que se deben aplicar para escrutar las prisiones. Unos y otros encuentran expresión, pero también medida, en el principio de legalidad y en el principio de trato humano y respeto de la dignidad.

1.4.2.1 El principio de legalidad

El principio de legalidad en materia penal, pilar básico del Estado de derecho y del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, tiene un contenido más amplio que el señalado por la máxima *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. De hecho, se trata de un principio que tiene dos sentidos complementarios entre sí y simultáneamente indivisibles, a saber: como legalidad punitiva y como principio de juridicidad.

El principio de legalidad en su dimensión punitiva forma parte del derecho al debido proceso, esto es, del derecho a estar amparado por el conjunto de garantías procedimentales y sustantivas mediante las cuales la persona sometida a una causa penal puede asegurarse de que obtendrá pronta, recta y cumplida justicia y de que su libertad y seguridad jurídica están protegidas. El núcleo esencial del derecho al debido proceso está integrado, entre otros, por los derechos a la administración de justicia, al principio de favorabilidad, a ser tratado con igualdad ante

los tribunales, a no ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, a la presunción de inocencia, al juez natural, a la defensa, al proceso público y expedito, a la presentación y contradicción de las pruebas, a impugnar la sentencia condenatoria y al *non bis in idem*⁴².

Desde luego, la mencionada dimensión punitiva del principio de legalidad incluye también las reglas de que nadie puede ser juzgado por hechos que no se encuentren previstos como punibles de manera expresa en la ley antes de su comisión (*nullum crimen sine lege*) y de que nadie puede ser condenado a cumplir una sanción que no esté señalada por esa ley (*nulla poena sine lege*). «El principio de legalidad punitiva obliga, pues, a los jueces a valerse exclusivamente de los instrumentos sancionatorios que el ordenamiento jurídico haya creado previamente para el hecho materia de juzgamiento, sin permitirles la imposición de penas o medidas de seguridad ajenas a las incluidas en el catálogo legal. El ejercicio de la potestad judicial del Estado para la represión de las conductas antijurídicas debe, en todo caso, ceñirse a las formas de punibilidad contempladas en la ley que rige al tiempo de cometerse el hecho punible»⁴³.

El principio de juridicidad, que limita la discrecionalidad de las autoridades en sus actuaciones y las somete al imperio de la ley, es una de las notas distintivas más importantes del Estado de derecho. Se trata de un principio según el cual el sentido y contenido de las actuaciones de todos los órganos del Estado se deben sujetar de forma integral a derecho. En consecuencia, este principio impone a las autoridades el mandato de ejercer sus competencias dentro de los términos precisos que les señala el denominado *bloque de legalidad*, esto es, les ordena someterse al conjunto de normas de derecho público.

El ordenamiento jurídico crea una serie de obligaciones para todos los miembros de la sociedad. Sin embargo, la sumisión de las autoridades a la juridicidad es de especial fuerza. Mientras las personas de condición particular sólo tienen una vinculación de carácter negativo al ordenamiento jurídico, las autoridades tienen una vinculación que es simultáneamente de naturaleza positiva y negativa. La vinculación negativa implica que no se puede actuar en contra de la Constitución y de las leyes. La vinculación positiva implica que sólo se puede actuar conforme a lo prescrito por aquellas.

Así, las autoridades no solamente tienen prohibido infringir el ordenamiento jurídico sino que, además, tienen prohibido actuar sin una atribución legal previa. Las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está permitido realizar para satisfacer las justas exigencias del orden público y del bien común en el contexto de una sociedad democrática⁴⁴.

El principio de juridicidad tiende a tener un contenido más amplio que el asignado al principio de legalidad. Actualmente se entiende que aquel remite no sólo a la Constitución y las leyes, sino también al derecho internacional, a los principios de derecho a los principios de justicia y, en general, al orden jurídico. Es indispensable hacer resaltar que del principio de juridicidad en su sentido extenso y del principio de legalidad punitiva, derivan dos reglas muy precisas:

- i. Solamente se pueden juzgar conductas que estaban incriminadas en el momento de su realización.
- ii. Sólo se pueden imponer penas que hayan sido señaladas de manera taxativa por la ley.

42 Un amplio análisis del marco jurídico, alcance y contenido del derecho fundamental al debido proceso se encuentra en Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, *Manual de calificación de conductas violatorias - Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Bogotá, 2004, Vol. I.

43 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Derechos fundamentales*, 3R Editores, Bogotá, 2004, p. 282.

44 Cfr. Madrid-Malo Garizábal, Mario, op. cit., p. 616.

La segunda regla produce una consecuencia de importancia capital para el sistema penitenciario: las personas privadas de la libertad tienen derecho a condiciones carcelarias adecuadas para el cumplimiento de la pena. En efecto, el orden jurídico tiene vigencia también durante la etapa de ejecución penal. De ello resulta forzoso comprender que la pena privativa de libertad impuesta judicialmente por la comisión de un hecho punible, debe aplicarse dentro de circunstancias que sean plenamente concordantes con las disposiciones de la Constitución y de los tratados internacionales pertinentes.

1.4.2.2. Las condiciones carcelarias adecuadas

Generalizar y caracterizar de manera exacta todos los elementos que dan forma a condiciones carcelarias adecuadas para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad resulta difícil. Tales condiciones se encuentran determinadas no sólo por factores históricos, sociales y culturales, sino también por variables de naturaleza económica y política. Lo anterior, sin embargo, no significa que las autoridades carezcan absolutamente de referentes para identificar los contenidos mínimos y básicos que deben satisfacer las exigencias de condiciones carcelarias adecuadas. Situar por debajo de esos contenidos mínimos da lugar a que las personas privadas de la libertad se encuentren sometidas a condiciones de vida violatorias de los derechos humanos y contrarias a los mandatos constitucionales y a las disposiciones internacionales pertinentes.

Dos sentencias judiciales ayudan a identificar cuáles son aquellos contenidos mínimos. Una de ellas es la sentencia que en el caso Villagrán Morales dictó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1999. La otra es la sentencia T - 881 producida por la Corte Constitucional colombiana en el año 2002. Ambas proporcionan elementos de juicio para comprender que el derecho a la vida trasciende el ámbito estrictamente biológico para situarse en un plano más amplio relacionado de manera íntima con la dignidad humana, de tal forma que esta se realiza sólo cuando la persona puede mantener no cualquier forma de vida sino una vida bajo condiciones dignas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en 1999 que «en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garantizan una existencia digna»⁴⁵. El voto concurrente de dos jueces de esa corte profundizó la reflexión al insistir en que el derecho a la vida se respeta cuando se cumplen las obligaciones de no privar a nadie de la vida arbitrariamente y de tomar las medidas necesarias para asegurar que tal derecho básico no sea violado. Esto se logra cuando se toman acciones para garantizar el derecho de vivir con dignidad desde una perspectiva que, resaltando la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos, conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente al campo de los derechos civiles y políticos y al de los derechos económicos, sociales y culturales. La obligación del Estado de adelantar acciones de esa naturaleza se intensifica cuando se trata de personas vulnerables y en situación de riesgo.

En este caso, razonaron los jueces, el derecho a la vida tiene que ser interpretado de tal manera que involucre las condiciones mínimas para lograr una vida digna.

45 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 19 de noviembre de 1999 – Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los «niños de la calle»), http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec_63_esp.doc

La Corte Constitucional aseveró en su momento que «el estudio de la naturaleza jurídica de la expresión constitucional ‘dignidad humana’ tiene relevancia a partir de la existencia de una estrecha relación entre los conceptos normativos de, prestación eficiente y continua de los servicios públicos (artículo 365), Estado social de derecho (artículos 1º y 365) y eficacia de los derechos fundamentales (artículos 2º y 86)»⁴⁶. Este razonamiento fue el punto de partida que llevó al alto tribunal a hacer una síntesis de los diferentes enfoques bajo los cuales ha sido analizado el concepto de dignidad humana en la jurisprudencia constitucional.

Aquella jurisprudencia ha caracterizado el concepto de dignidad humana como valor (principio fundante del Estado), como principio constitucional y como derecho fundamental autónomo. Pero también lo ha caracterizado desde la perspectiva del objeto que protege. En este sentido ha señalado tres ámbitos de salvaguarda relacionados con la dignidad humana: autonomía de la persona para *vivir como quiera* (dignidad entendida como facultad para diseñar un plan de vida personal), potestad para *vivir sin humillaciones* (dignidad entendida como intangibilidad de la integridad física y la integridad moral) y potestad para *vivir bien* (dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia).

En la línea jurisprudencial que asocia la dignidad humana a las condiciones materiales de vida, esto es, *vivir bien*, se ha advertido, entre otras cosas, que el Estado tiene responsabilidades concretas en relación con las condiciones de vida de los reclusos⁴⁷. De igual forma se ha advertido que la igualdad material, las condiciones materiales de vida y la dignidad humana forman una tríada indisoluble y que, por tanto, los grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta porque no pueden acceder fácilmente a los medios materiales para vivir dignamente deben recibir un trato compensatorio⁴⁸. También se ha exhortado a admitir que el hacinamiento de las cárceles es violatorio de la dignidad humana porque impide ofrecer condiciones materiales de vida adecuadas para la población privada de libertad.

Condiciones carcelarias adecuadas para el cumplimiento de la pena no son cosa distinta que condiciones materiales de vida acordes a la dignidad de la persona. Así las cosas, la privación de la libertad no sólo debe obedecer a los requisitos señalados en el artículo 28 de la Constitución política, sino que también debe cumplir las condiciones señaladas en sus artículos 1º y 12. De estos derivan dos mandatos que se deben acatar estrictamente durante el cumplimiento de la pena. Tales mandatos son:

i. Obligación de respetar la dignidad de las personas privadas de la libertad

Como ya se indicó (véase apartado 2.3.2.), una de las obligaciones que tiene el estado con las personas privadas de libertad es respetar su dignidad. El principio de legalidad obliga a tener presente que la privación de la libertad, si bien produce necesariamente un efecto restrictivo, de mayor o menor grado, sobre algunos de los derechos inherentes a la persona, jamás se podrá invocar para afectar el valor que sirve de fundamento a los derechos iguales e inalienables de toda persona: la dignidad humana.

La jurisprudencia del tribunal constitucional colombiano ha reiterado una y otra vez que aunque resulta legítimo sancionar a quien infringe el ordenamiento jurídico, nunca es lícito ignorar el respeto debido a cualquier

46 Corte Constitucional, Sentencia T – 881 de 2002.

47 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 596 de 1992.

48 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 124 de 1993.

persona. «Tiene esta Corte la convicción de que, siendo necesario para mantener la convivencia en el seno de la sociedad que el Estado goce del poder suficiente para imponer sanciones a quienes infrinjan la ley, y existiendo en nuestro ordenamiento la posibilidad de que una de las formas de penalización implique la privación de la libertad del condenado, éste sigue siendo, en todo caso, una persona humana cuya dignidad debe ser respetada en el curso de la ejecución de la pena impuesta, y sus derechos fundamentales -aunque algunos de ellos, como el de la libertad personal, deban necesariamente sufrir la restricción inherente al castigo- siguen siendo exigibles y pueden ser reclamados ante los jueces por la vía del amparo, si se los vulnera o amenaza»⁴⁹.

II. Prohibición absoluta de imponer penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

La Constitución veda imponer ciertas penas. Así, el artículo 11 prohíbe la pena de muerte. A su vez, el artículo 12 impide aplicar penas crueles, inhumanas o degradantes «como son las corporales (flagelación, castración, mutilación, etc.) y las infamantes o deshonoríficas (exposición en la picota, desnudación, empleo de la hopa y de otras vestiduras, marca al fuego, degradación, etc.)»⁵⁰.

La pena de privación de la libertad no configura *per se* un castigo cruel aunque ocasione de forma inevitable cierto nivel de congoja y angustia a quien debe sufrirla. El propósito de la pena no es ni puede ser, en sí mismo, causar aflicción sino esencialmente, tal como lo indica el artículo 9º de la ley 65 de 1993, buscar la resocialización mediante el tratamiento penitenciario de quien ha delinquido. Sin embargo, condiciones de privación de la libertad caracterizadas por el hacinamiento, mala atención de salud y alimentación deficiente, entre otras muchas situaciones, sí se hallan prohibidas por el mencionado artículo 12 de la Carta política, toda vez que forman un cuadro de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Todas las formas de reclusión que puedan dar lugar a ese tipo de cuadro están proscritas, dado que contrarían el ordenamiento jurídico y desconocen la finalidad del Estado. «Hasta el siglo XVII, la imposición de sufrimientos al condenado no tenía límites. Los más macabros y sofisticados recursos fueron utilizados para hacer sufrir más y de manera más visible. A partir de la reforma al derecho penal que tuvo lugar a finales del siglo XVIII, el sufrimiento excesivo o adicional fue considerado como el resultado de una fuerza arbitraria, condenable a su turno por el mismo derecho penal. En estas nuevas circunstancias, las consecuencias dolorosas de la pena son concebidas como un mal necesario para el cumplimiento de los fines sociales que persigue. Toda imposición que cause sufrimientos innecesarios al delincuente, debe ser evaluada como una acción independiente de la pena y por lo tanto como un ejercicio arbitrario de la fuerza»⁵¹.

Ahora bien, si las personas condenadas no deben estar sometidas a unas condiciones de cumplimiento de la pena que configuren verdaderos tratos crueles, menos aún pueden estarlo aquellas personas detenidas de forma preventiva porque la privación de libertad en este caso no obedece a ningún castigo, sino al propósito de garantizar la comparencia de esas personas en el proceso penal y, eventualmente, de asegurar el cumplimiento de la sanción penal.

49 Corte Constitucional, Sentencia T – 718 de 1999.

50 Madrid-Malo Garizábal, Mario, op. cit., p. 282.

51 Corte Constitucional, Sentencia T – 596 de 1992.

El principio de juridicidad no sólo impone requisitos para privar de la libertad, sino que también indica las condiciones bajo las cuales se debe llevar a cabo ese

acto. Así se desprende del contenido del artículo 9°, ordinal 1°, del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y del artículo 7°, ordinales 2° y 3°, de la *Convención americana sobre derechos humanos*. El primero prescribe:

«Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta».

El segundo dispone:

«Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios».

El quebrantamiento del mencionado principio puede dar lugar, entonces, a dos formas ilícitas de privación de la libertad⁵²:

i. La detención ilegal

Este tipo de detención se produce cuando se priva de la libertad contrariando los requisitos señalados por el artículo 28 de la Constitución para tal fin. Tales requisitos son:

- ◆ Existencia de mandamiento escrito de autoridad judicial competente.
- ◆ Cumplimiento de las formalidades legales.
- ◆ Motivo previamente definido en la ley.

ii. La detención arbitraria

Esta clase de detención hace referencia a un concepto que no se debe asimilar al de la detención ilegal «sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de garantías procesales»⁵³. La extensión de este concepto permite aseverar que existen detenciones simultáneamente ilegales y arbitrarias, pero que también existen detenciones legales que se transforman en detenciones arbitrarias.

Una detención es ilegal y arbitraria «cuando es practicada al margen de los motivos y formalidades que establece la ley, cuando se ejecuta sin observar las normas exigidas por la ley y cuando se ha incurrido en desviación de las facultades de detención, es decir, cuando se practica para fines distintos a los previstos y requeridos por la ley»⁵⁴.

52 Cfr. O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 282 y ss.

53 Comité de Derechos Humanos, Caso Van Alphen v. Países Bajos (1990), reiterado en Caso Mukong v. Camerún, Comunicación No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994), <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/458-1991.html>

54 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Pezo y otros v. Perú, Informe No. 51/99, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/Peru%2010.471.htm>

Una detención lícita se transforma en detención arbitraria cuando la persona es privada de la libertad “por causas y métodos que «aún calificados de legales» pueden reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad»⁵⁵.

La jurisprudencia y la doctrina internacionales han señalado de manera concluyente que la privación de la libertad bajo condiciones que, por ser contrarias al respeto de la dignidad humana, impiden la garantía efectiva de los derechos humanos constituyen, sin duda, una detención arbitraria. «... Se puede concluir que la detención arbitraria es aquella que, aun amparándose en la ley, no se ajusta a los valores que informan y dan contenido sustancial al Estado de Derecho. (...) En este orden de ideas, existen detenciones que pueden ser legales pero que devienen en arbitrarias, pues son llevadas a cabo según los procedimientos, requisitos y condiciones formalmente establecidas en el ordenamiento jurídico pero que contradicen el fin último de todo Estado: el reconocimiento y respeto de los derechos humanos»⁵⁶.

El habeas corpus es el remedio idóneo para hacer cesar privaciones ilegales o arbitrarias de la libertad. Se trata, en efecto, de una garantía constitucional que permite someter al examen de un juez una determinada privación de la libertad con el fin de que verifique si cumple los requisitos impuestos por el principio de legalidad y de juridicidad, esto es, si tal privación se practicó observando los requisitos legales de fondo y forma, y si ella tiene lugar en condiciones que aseguran el pleno respeto de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales a las personas detenidas.

1.4.3 LOS INSTRUMENTOS DEL CONTROL DEFENSORIAL

La Defensoría del Pueblo es uno de los órganos de control que se ha caracterizado por actuar de forma permanente y sistemática para proteger los derechos de las personas privadas de la libertad. En efecto, además de las actividades que desarrolla con ese propósito por medio de la Dirección Nacional de Defensoría Pública y de la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas, dedica una atención especializada al asunto mediante la Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria.

1.4.3.1. Dirección Nacional de Defensoría Pública

La misión asignada a esa dependencia por los artículos 21 y 22 de la ley 24 de 1992, es prestar un servicio público y gratuito con el propósito de garantizar el acceso pleno e igual a la justicia, mediante la asignación de un abogado, a todas aquellas personas que acrediten estar en imposibilidad económica o social para proveer por sí mismas la defensa de sus derechos o para asumir su representación judicial o extrajudicial. Esa disposición señala que en materia penal tal servicio se prestará por solicitud del imputado, sin-

55 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gangaram Pandy v. Surinam, Sentencia de 21 de enero de 1994, http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_16_esp.doc

56 Comisión Andina de Juristas, *Protección de los derechos humanos. Definiciones operativas*, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1999, p. 106.

dicado o condenado, del Ministerio Público⁵⁷ o del funcionario judicial. También puede prestarse por iniciativa del Defensor del Pueblo cuando lo estime necesario.

Esa Dirección desarrolla también el llamado *Programa decreto 1542*. Este se diseñó e implementó para dar cumplimiento al decreto 1542 de 1997, cuyo artículo 3° le ordenó a la Defensoría del Pueblo estructurar, en coordinación con el Inpec, un plan para revisar la situación legal de los internos con el fin de solicitar la aplicación de los beneficios a que puedan tener derecho.

Ese programa atiende a la población reclusa condenada por medio de brigadas jurídicas que se adelantan con las finalidades de proteger sus derechos fundamentales y descongestionar las penitenciarías. Esto último se busca mediante la solicitud de los beneficios, ya sean administrativos o judiciales, correspondientes a redención de pena, libertad condicional, permiso de 72 horas, permiso extramuros, franquicia preparatoria, libertad preparatoria, permiso de salida de 15 días, redosificación de pena, acumulación jurídica de penas, libertad por pena cumplida y prisión domiciliaria.

Es de señalar que las actividades del llamado *Programa decreto 1542* se realizan sin perjuicio de la atención jurídica propia de defensoría pública en materia penal. El servicio de defensoría pública se presta también en asuntos de menor infractor, civil familia, laboral, penal militar, administrativo, indígenas y casación penal.

1.4.3.2. Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas

El artículo 26 de la ley 24 de 1992 le adjudica a esta dirección, entre otras, las siguientes funciones:

- i. Tramitar, de oficio o a petición de cualquier persona y de forma inmediata, oportuna e informal, las peticiones y quejas que presentan los usuarios de los servicios de la Defensoría.
- ii. Velar por la salvaguarda de los derechos humanos especialmente en los establecimientos carcelarios, judiciales, de policía y de internación psiquiátrica, con el fin de que los retenidos y los reclusos sean tratados con el respeto debido a su dignidad, no sean víctimas de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y reciban asistencia jurídica, médica y hospitalaria oportuna.

El *Instructivo general del sistema de atención integral* señala que para el cumplimiento de su tarea, la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas debe:

- i. Coordinar, asesorar y supervisar las funciones de atención y trámite de quejas en las defensorías regionales y seccionales.

57 Con arreglo a los artículos 122 de la ley 600 de 2000 (Código de procedimiento penal) y 109 de la ley 906 de 2004 (Código de procedimiento penal - sistema acusatorio), el Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario para defender, entre otros bienes jurídicos, los derechos y garantías fundamentales. Según la ley 600, el Ministerio Público en materia penal es ejercido por el Procurador General de la Nación o sus delegados y agentes. De acuerdo con el artículo 123 de la mencionada ley, los personeros municipales cumplen las funciones de ministerio público en los asuntos que son competencia de los jueces promiscuos y penales municipales y de los fiscales delegados ante los jueces de circuito, los municipales y los promiscuos. Los agentes del Ministerio Público deben vigilar que los derechos humanos se respeten durante todas las actuaciones procesales. También están obligados a velar por los derechos de los condenados.

- ii. Remitir a las defensorías regionales y seccionales las quejas que sean de su competencia.
- iii. Asumir el conocimiento de las quejas que por su naturaleza y características deba tramitar.
- iv. Controlar los resultados de las gestiones adelantadas por las regionales y seccionales en materia de atención de quejas.

1.4.3.3. Defensorías regionales y seccionales

A esas defensorías corresponde, en materia de personas privadas de la libertad, llevar a cabo las siguientes actividades:

- i. Atender y tramitar las peticiones que reciba, de forma inmediata, oportuna e informal. Esta atención se hace observando tanto los criterios fijados para tal fin, como la especificidad de las situaciones que generan la vulnerabilidad de las personas privadas de la libertad.
- ii. Practicar visitas periódicas de inspección a los centros de reclusión localizados dentro del territorio de su competencia, siguiendo los lineamientos y metodologías diseñados para tal fin por la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria.
- iii. Capacitar a la población reclusa sobre derechos humanos y mecanismos de protección, de acuerdo con las directrices señaladas por Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria.
- iv. Impulsar la organización y renovación periódica de comités de derechos humanos de las personas privadas de la libertad.
- v. Orientar a los miembros de los comités de derechos humanos de las personas privadas de la libertad sobre el alcance y propósito de sus funciones y capacitarlos sobre derechos humanos y aquellas otras materias indispensables para su adecuado funcionamiento.
- vi. Alentar a los miembros de la respectiva *Comisión departamental de vigilancia y seguimiento al régimen penitenciario* para que se reúnan periódicamente según los términos prescritos por las normas legales pertinentes.
- vii. Informar a aquellas comisiones sobre situaciones que amenazan o violan los derechos humanos de los reclusos con el fin de que, en el ámbito de sus competencias, adopten las decisiones pertinentes para garantizar la salvaguarda de tales derechos.
- viii. Impulsar o interponer las acciones judiciales que sean indispensables para garantizar el respeto y realización de los derechos humanos de las personas reclusas en cualquier centro de detención.
- ix. Atender solicitudes de mediación en casos de motines y situaciones de hecho que tengan lugar en los centros de reclusión, dentro de los parámetros fijados por el *Instructivo general del sistema de atención integral*.

1.4.3.4. Criterios y procedimientos aplicables al trámite de quejas presentadas por las personas privadas de la libertad

Capítulo

1

El *Instructivo general del sistema de atención integral* señala que el trámite de cualquier solicitud o queja se pone en marcha por petición del afectado, sus familiares u otra persona, de un servidor público, de organizaciones no gubernamentales y de organizaciones humanitarias, gremiales, sindicales, empresariales, indígenas o religiosas, entre otras. Indica que igualmente ese trámite se pone en marcha de oficio, con base en las informaciones obtenidas de cualquier fuente confiable, de los medios de comunicación nacionales o internacionales y de las obtenidas por la Defensoría del Pueblo durante las visitas a instituciones públicas o durante las labores de acompañamiento a los grupos vulnerables. Entre estos se incluye, obviamente, el formado por las personas privadas de la libertad.

El mencionado instructivo indica, asimismo, que en la gestión de las solicitudes y quejas presentadas por las personas privadas se deben atender las siguientes reglas:

- i. Aplicar tanto los principios generales que según la ley rigen el trámite de todas las solicitudes y quejas (inmediatez, oportunidad e informalidad), como los principios especiales de eficacia y celeridad.
- ii. Realizar una gestión defensorial de talante ágil, oportuno, experto y pedagógico.
- iii. Gestionar las peticiones en bloque, esto es, agrupándolas por derecho violado y por tipo de establecimiento de reclusión en el cual se encuentran reclusos los solicitantes.

Cuando una o más quejas hagan evidente que la amenaza o violación de un derecho es resultado de una misma conducta y que, por tanto, para superar la situación las autoridades penitenciarias están obligadas a adoptar una misma medida o correctivo para todos los casos similares, se debe establecer contacto institucional con el funcionario responsable del centro de reclusión para:

- ◆ Poner en su conocimiento las peticiones, remarcando el carácter generalizado que representa la situación observada.
 - ◆ Requerir la adopción de las medidas dirigidas a hacer cesar la amenaza o violación, garantizar el ejercicio del derecho afectado o proveer su reparación.
- iv. Adelantar una gestión directa, esto es, una actuación inmediata y expedita ante la autoridad concernida, con el fin de obtener soluciones prontas y efectivas para las peticiones, verbales o escritas, que se recogen durante las visitas de inspección a centros de reclusión.

Similar manejo se debe dar a las peticiones que presentan los comités de derechos humanos de personas privadas de la libertad. Esta clase de gestión se debe cumplir cuando:

- ◆ Exista peligro inminente de violación de derechos humanos.
- ◆ Resulte posible inferir de manera concluyente que existe una amenaza o violación de los derechos a la vida, a la integridad o a la libertad personal⁵⁸.
- ◆ Resulte factible concluir que la amenaza o violación tiene carácter persistente.
- ◆ Sobrevengan circunstancias que exijan el desarrollo de una gestión de mediación humanitaria. Las actividades de mediación humanitaria en centros de reclusión se realizan durante motines y otras situaciones de hecho en las cuales la intervención de la Defensoría resulta útil para que las partes en conflicto inicien un proceso de diálogo dirigido a buscar soluciones a la causa del problema.

Los criterios y normas que rigen las gestiones de mediación humanitaria por parte de la Defensoría, son los siguientes:

- ◆ La mediación tiene que ser pedida por alguna de las partes.
- ◆ Las partes involucradas han de aceptar voluntariamente la mediación.
- ◆ Las partes han de tener claro que la mediación tiene como propósito facilitar entre ellas un diálogo que conduzca a la solución satisfactoria del conflicto.
- ◆ La actuación de la Defensoría debe prevenir amenazas a los derechos humanos o explorar caminos para hacer cesar violaciones de esos derechos.
- ◆ Todas las partes involucradas en la situación que origina la mediación deben tener presente que las actuaciones de la Defensoría no impiden el desempeño legítimo de las autoridades.
- ◆ La mediación sólo se puede iniciar después de evaluar si la solicitud es pertinente desde la perspectiva de las competencias institucionales en materia de protección de los derechos humanos.
- ◆ Los diálogos se sostendrán en el lugar indicado por las autoridades penitenciarias.
- ◆ Los funcionarios designados como mediadores no pueden ingresar a los patios o celdas del centro de reclusión, sin una evaluación de las condiciones de seguridad hecha por el respectivo defensor regional o seccional y sin la autorización de la Defensoría Delegada para la política criminal y penitenciaria.
- ◆ Todo caso de motín o de situaciones de hecho que originen una solicitud de mediación, tiene que ser analizado con la Defensoría Delegada para la política criminal y penitenciaria.

La gestión directa puede aplicarse para tramitar tanto peticiones de carácter individual como para manejar peticiones en bloque. De todas formas, es indispensable dejar registro escrito de las actuaciones llevadas a cabo en este tipo de gestión.

58 Los reclusos también pueden ver afectado su derecho a la libertad personal en casos como, por ejemplo, la prolongación ilícita de la privación de la libertad o la falta de medios para acceder a la redención de pena.

v. Gestionar de forma prioritaria y urgente las peticiones presentadas por inimputables, indígenas, afrodescendientes, enfermos, extranjeros,

personas cabeza de familia privadas de la libertad y detenidos acusados de cometer delitos sexuales.

- vi. Gestionar las solicitudes de traslado a otro centro de reclusión, bajo la modalidad de *petición de asesoría*, orientando al interesado sobre la forma de presentar su solicitud e indicándole la autoridad penitenciaria competente para resolver.
- vii. Preguntar al quejoso o peticionario si desea que se mantenga la reserva de su identidad, de los afectados o de cualquier otro dato que considere puede poner en peligro su integridad o su vida o la de su familia.
- viii. Informar al quejoso que haya solicitado reserva de identidad, sobre la eventual necesidad de transmitir a las autoridades pertinentes la información amparada por esa reserva con el fin de que la gestión resulte efectiva.
- ix. Observar el siguiente procedimiento cuando el quejoso haya optado por la reserva de identidad:
 - ◆ Levantar un acta «suscrita por el peticionario y el Director Nacional de Atención y Trámite de Quejas o el defensor regional o seccional, según sea el caso» en la que constará el nombre del peticionario, las razones de la reserva de identidad y el número que se asigna para la identificación de dicho peticionario.
 - ◆ Guardar el acta en sobre cerrado y sellado que será depositado en un lugar apropiado bajo la custodia del Director Nacional de Atención y Trámite de Quejas o el defensor regional o seccional. El sobre sólo podrá ser abierto con el consentimiento expreso del quejoso.
 - ◆ Remitir el sobre cerrado y sellado a la autoridad judicial competente que eventualmente llegare a solicitarlo para asuntos de su competencia. Esta diligencia debe ser informada al peticionario.

La identidad de los testigos no podrá reservarse en ningún caso cuando en desarrollo de la labor de recaudo probatorio se necesite verificar los hechos materia de la queja. Es de señalar que, en todo caso, la información relacionada con los peticionarios tiene carácter confidencial.

1.4.3.5. Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria

Los objetivos misionales que persigue esta delegada están concentrados en dos frentes. El primero de ellos, abogar por la adopción de una política criminal preventiva enmarcada dentro de los principios propios del Estado social de derecho que prescribe la Constitución y cimentada en el respeto de la dignidad humana y en criterios de alternatividad penal. El segundo, fortalecer e institucionalizar los programas y acciones diseñadas para promover, divulgar y defender los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, de forma independiente, objetiva y crítica.

Dentro de ese contexto, la resolución 2389 de 1995, en concordancia con la resolución 159 de 1994, señala que la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria cumple las funciones relacionadas a continuación:

- i. Prestar asesoría al despacho del Defensor del Pueblo respecto de las materias y derechos cuyo estudio y defensa le corresponde.
- ii. Asesorar al Defensor del Pueblo en la presentación de propuestas legislativas en aquellos asuntos de su especialidad.
- iii. Mantener oportunamente informado al Defensor del Pueblo sobre el curso de las propuestas legislativas relacionadas con las materias y derechos que le compete estudiar y salvaguardar.
- iv. Evaluar permanentemente la situación de los derechos humanos en Colombia en relación con la materia de su especialidad y sugerir al Defensor del Pueblo la formulación de observaciones, recomendaciones o denuncias de carácter general sobre la situación de esos derechos.
- v. Establecer comunicación permanente y compartir información con las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de protección y defensa de derechos humanos, en su área respectiva.
- vi. Apoyar y asesorar a las demás dependencias de la Defensoría en las materias propias de su especialidad.

Las actividades que implementa la Delegada en el desempeño de sus funciones son las siguientes:

- i. Coordina las acciones que las diferentes dependencias de la Defensoría del Pueblo adelantan en materia de política criminal y defensa de los derechos humanos de los reclusos.
- ii. Recomienda al Ministerio del Interior y de Justicia y a otras autoridades competentes las soluciones que se deben adoptar para superar los problemas de naturaleza legal que se presentan en las instituciones carcelarias.
- iii. Propone fórmulas de concertación para superar aquellas situaciones de conflicto en las cuales se solicita la labor mediadora de la Defensoría.
- iv. Sustenta con análisis legales y constitucionales las denuncias que por amenazas o violaciones a los derechos humanos ocurridas en el sistema penitenciario debe formular la Defensoría del Pueblo ante las autoridades competentes.
- v. Supervisa el cumplimiento de las normas internacionales aplicables en Colombia para el manejo del sistema carcelario y para la protección de los derechos humanos de los reclusos y del personal de guardia.
- vi. Verifica el acatamiento de las recomendaciones que los organismos internacionales formulan a las autoridades penitenciarias en materia de protección de derechos humanos de personas privadas de libertad.
- vii. Diseña planes de enseñanza de los derechos humanos y sus sistemas de protección dirigidos a la población reclusa.
- viii. Define la metodología y los procedimientos operativos que se deben seguir para la práctica de visitas inspectivas a los centros de reclusión.

1.4.3.6. Esquema de atención especializada para la población reclusa

El plan estratégico de la institución identificó cinco líneas de visión⁵⁹ indispensables para el cumplimiento calificado del mandato que la Carta ha señalado a la Defensoría. Una de esas líneas es la de *Atención defensorial y acceso a la justicia*. Esta línea se propone los siguientes cometidos⁶⁰:

- i. Brindar atención oportuna a las peticiones con el fin de que cese la amenaza o vulneración de los derechos humanos y se restablezca su ejercicio.
- ii. Garantizar que la acción defensorial promueva el acceso a la justicia de todos los habitantes del territorio nacional y de los colombianos en el exterior.
- iii. Prestar el servicio de defensoría pública de acuerdo con las normas legales que se ocupan de la materia.

Política global de la línea de *Atención defensorial y acceso a la justicia* es brindar atención defensorial, garantizar la defensa pública y facilitar el acceso a la justicia de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad para la efectividad y realización de sus derechos humanos. Esta política global se desglosa en cinco políticas específicas, a saber⁶¹:

- i. Garantizar la efectividad del servicio de litigio defensorial para las personas o grupos que no puedan hacerlo por sí mismos.
- ii. Promover mecanismos alternativos de resolución de conflictos y de acceso a la justicia.
- iii. Impulsar la aplicación del principio de diversidad étnica y cultural en la atención y en el acceso a la justicia.
- iv. Fortalecer y articular la gestión defensorial para la atención de peticiones referentes a derechos humanos y derecho internacional humanitario, en particular las de personas o grupos de personas en condiciones de vulnerabilidad.
- v. Aplicar y desarrollar el Sistema nacional de defensoría pública de acuerdo con los preceptos constitucionales y legales.

Las actividades que se realizan para implementar la denominada línea de visión *Atención defensorial y acceso a la justicia* se encuentran señaladas en el *Macroproceso de atención*. Tales actividades son las siguientes⁶²:

- i. Controlar a las entidades públicas y a los particulares a quienes les hayan atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público.
- ii. Ejercer los mecanismos jurídicos de protección de los derechos humanos cuando se impone la necesidad de recurrir a las autoridades jurisdiccionales para obtener la protección de esos derechos.
- iii. Prestar el servicio de defensoría pública.

59 La resolución 306 de 2005, mediante la cual se adoptó el plan estratégico de la Defensoría del Pueblo para el periodo comprendido entre 2005 y 2010, señala que tales líneas son las siguientes: Ejercicio de la magistratura moral, Incidencia en la formulación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas, Atención defensorial y acceso a la justicia, Educación para la apropiación, ejercicio y defensa de los derechos humanos y Fortalecimiento institucional.

60 Cfr. Resolución 306 de 2005.

61 Ibidem.

62 Cfr. Defensoría del Pueblo, *Instructivo general del sistema de atención integral*, Bogotá, 2003.

- iv. Acompañar de manera especial a los grupos vulnerables formados por personas privadas de libertad, víctimas de la violencia y miembros de minorías étnicas.

El *Macroproceso de atención* incluye un esquema de atención especializada para los siguientes grupos particulares:

- i. Población reclusa del país.
- ii. Población desplazada por la violencia.
- iii. Grupos étnicos.

1.4.3.7. Líneas de atención especializada para la población reclusa

La atención especializada a la población reclusa del país comprende un conjunto de actividades dirigidas a hacer seguimiento a la situación de derechos humanos de la población reclusa. Los propósitos de tales actividades son hacer efectivos los derechos humanos y las garantías fundamentales de los reclusos del país y potenciar a estas personas como titulares activos de tales derechos y garantías.

La definición de las estrategias y el diseño de las metodologías que se deben seguir en la atención especializada a la población reclusa del país es responsabilidad de la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria. Su ejecución es responsabilidad de las Defensorías del Pueblo regionales y seccionales, bajo la coordinación del *Macroproceso de atención* y del Comité de atención especializada⁶³. La atención especializada se desarrolla por medio de las siguientes líneas de acción⁶⁴:

i. Creación, impulso y fortalecimiento de los comités de derechos humanos en los centros carcelarios del país

El comité de derechos humanos de personas privadas de la libertad es un grupo elegido por otros internos reclusos en el respectivo centro penitenciario o carcelario para que, de manera organizada, presenten ante las autoridades penitenciarias peticiones, sugerencias y propuestas de acciones dirigidas a mejorar la protección de los derechos humanos de la población reclusa y, en general, las condiciones de vida en la cárcel o penitenciaría.

Los comités obran organizadamente porque sus miembros se reúnen de manera planificada y programada para:

63 La resolución 396 de 2003 se dictó con el fin de adoptar el *Instructivo general para el sistema de atención integral*. Este señala que el Comité de atención está integrado por el Director Nacional de Atención y Trámite de Quejas, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, el Director Nacional de Defensoría Pública, el Defensor Delegado para el análisis del riesgo de la población civil como consecuencia del conflicto armado y el Coordinador del Macroproceso de atención.

64 Preparado con base en el *Instructivo general del sistema de atención integral*.

- a. Analizar los asuntos que les atañen con el fin de identificar problemas que reclamen de las autoridades una pronta solución.
- b. Elaborar informes precisos sobre las conclusiones de sus análisis y elevar peticiones respetuosas en materia de derechos humanos a las autoridades del centro de reclusión.

La Defensoría del Pueblo, en desarrollo de su misión de velar por la promoción, divulgación y ejercicio de los derechos humanos dentro del ámbito de las personas privadas de la libertad, y para lograr que los internos sean tratados con el debido respeto a su dignidad, que no sean sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes y que tengan oportuna asistencia jurídica, médica y hospitalaria, está obligada a impulsar los comités de derechos humanos en los establecimientos carcelarios del país. Estos comités deben estar revestidos de un carácter interinstitucional y tener la participación activa de la población reclusa.

Las defensorías regionales y seccionales y los personeros municipales, según el caso, deberán definir un cronograma de trabajo con cada uno de los comités de derechos humanos constituidos en el área de su jurisdicción. Tal cronograma ayudará a trazar los derroteros del respectivo comité y a desarrollar ordenadamente los propósitos y tareas que le son propias. En esta actividad es conveniente buscar el apoyo de la Procuraduría General de la Nación.

Las defensorías regionales y seccionales deben procurar que los comités sirvan de puente para el contacto directo entre los internos y las autoridades penitenciarias y carcelarias, con el fin de que estas reciban *in situ* las peticiones y quejas de la población reclusa y las resuelvan a la mayor brevedad posible. Aquellas peticiones que no puedan ser objeto de resolución inmediata, serán tramitadas por la defensoría regional o seccional concernida. Esta, en todo caso, observará los criterios y procedimientos descritos en los títulos primero y segundo del *Instructivo general del sistema de atención integral*.

Los defensores públicos y los personeros municipales deberán informar periódicamente a los defensores regionales y seccionales sobre su gestión con los comités de derechos humanos. De igual forma, cada defensor regional o seccional deberá elaborar un informe trimestral con destino a la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria sobre los proyectos, actividades, realizaciones y resultados de los comités existentes en el área de su jurisdicción.

Las defensorías regionales y seccionales, así como los defensores públicos, deberán apoyar de manera permanente la línea de visión institucional *Educación para la apropiación, ejercicio y defensa de los derechos humanos*, por medio de actividades pedagógicas para la capacitación de los internos miembros de los comités sobre los derechos fundamentales y sus mecanismos judiciales de protección.

ii. Las visitas de inspección

Las visitas inspectivas son el principal instrumento de vigilancia y control con que cuenta la Defensoría del Pueblo para hacer seguimiento a las condiciones de vida de la población carcelaria del país. Ellas ofrecen, además, una oportunidad valiosa para hacer pedagogía con los internos y para observar, asimismo, las condiciones en las cuales se encuentran los diferentes sectores de la población carcelaria, especialmente indígenas, portadores de VIH-sida, homosexuales y personas cabeza de familia privadas de la libertad, entre otros grupos sociales que son más vulnerables entre los ya vulnerables⁶⁵.

Los objetivos de estas visitas, de acuerdo con el artículo 169 del Código penitenciario y carcelario, son los siguientes:

65 Cfr. Defensoría del Pueblo, *El control defensorial en los centros de reclusión*, Bogotá, 2003, p. 11 y ss.

- a. Constatar el estado general de los centros de reclusión.
- b. Verificar el tratamiento dado a los internos.
- c. Verificar la existencia de situaciones jurídicas especiales.
- d. Hacer un control de las fugas ocurridas.
- e. Verificar fenómenos de desapariciones o de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En este contexto, las Defensorías del Pueblo regionales y seccionales están obligadas a practicar, como mínimo, una visita mensual de inspección a las cárceles del departamento o cuando las circunstancias lo ameriten. Las visitas pueden ser realizadas únicamente por la Defensoría o con el acompañamiento de la Procuraduría, la personería, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y las unidades de derechos humanos de la Fiscalía. La visita debe comprender la revisión de lugares especialmente sensibles dentro del establecimiento, como el destinado al aislamiento de los internos, las celdas, patios y pasillos.

Durante la visita resulta primordial establecer contacto directo con los internos, especialmente con aquellos que presenten alguna patología psíquica, hayan o no sido calificados como inimputables. El Defensor regional o seccional deberá hacer inspecciones los días de visitas de familiares y amigos de los internos. De cada visita se levantará un acta la cual debe contener una descripción de lo observado durante la diligencia y llevar la firma de quien atendió la visita y del servidor de la Defensoría que la realizó.

En el momento de la visita es indispensable, de igual forma, requerir a las autoridades carcelarias toda la información necesaria para lograr una visión integral de la situación de los derechos humanos en el respectivo establecimiento. También resulta fundamental practicar los medios de prueba procedentes y conducentes, según lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 24 de 1992, para constatar la veracidad de las quejas recibidas. Estas han de ser evaluadas inmediatamente y, en la medida de lo posible, resueltas *in situ*. Cuando sea necesario, se remitirá la actuación a la autoridad competente (Director del Inpec, Procuraduría o personería, según el caso) y se hará el seguimiento correspondiente. Los defensores regionales y seccionales deberán, en todo caso, observar los pasos definidos en los títulos primero y segundo del *Instructivo general del sistema de atención integral*.

Las visitas de inspección deben obedecer a los parámetros de descentralización de la gestión defensorial y cubrir todos los establecimientos carcelarios localizados en la jurisdicción de la respectiva Defensoría regional o seccional.

Las visitas de inspección deben incluir también a los establecimientos de retención de menores de edad, cuando estos sean objeto de ubicación institucional, en los términos del Código del menor (artículo 204, decreto 2737 de 1989), así como los establecimientos psiquiátricos destinados a los inimputables y manejados por el sistema general de atención en salud.

iii. La atención y el trámite de las solicitudes de traslado de nacionales colombianos condenados en el exterior y de extranjeros condenados en Colombia

Colombia ha suscrito tratados para trasladar personas condenadas con el fin de que, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en los respectivos instrumentos, puedan terminar de cumplir la condena en sus países de origen. Tratados de esta naturaleza se han firmado con los gobiernos del Reino de España y de las Repúblicas de Costa Rica, Cuba, Ecuador, Panamá y Venezuela. Las normas vigentes sobre la materia son las siguientes:

- ◆ Ley 285 de 1996, «por medio de la cual se aprueba el tratado sobre traslado de personas condenadas, suscrito entre el Gobierno de la República de Colombia y el Reino de España, en la ciudad de Madrid, el 28 de abril de 1993». Fue declarada exequible mediante la sentencia C-655 de 1996. El ordinal tercero del artículo tercero fue declarado inexecutable.
- ◆ Ley 250 de 1995, «por medio de la cual se aprobó el tratado entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Venezuela sobre el traslado de personas condenadas, suscrito en Caracas el 12 de enero, de 1994». Fue declarada exequible mediante la sentencia C-261 de 1996.
- ◆ Ley 291 de 1996, «por medio de la cual se aprueba el tratado sobre traslado de personas condenadas, suscrito entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Panamá, en Medellín el 23 de febrero de 1994». Fue declarada exequible mediante la sentencia C-656 de 1996.
- ◆ Ley 404 de 1997, «por medio de la cual se aprueba el tratado sobre traslado de personas condenadas para ejecución de sentencias penales entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Costa Rica, suscrito en Bogotá, el 15 de marzo de 1996». Declarada exequible mediante la sentencia C-226 de 1998.
- ◆ Ley 597 de 2000, «por medio de la cual se aprueba el tratado sobre el traslado de personas condenadas entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba, firmado en La Habana el 14 de enero de 1999». Declarada exequible mediante la sentencia C- 012 de 2001.

Estas leyes prescriben los trámites y procedimientos necesarios para lograr el traslado de personas condenadas entre los países firmantes de los respectivos tratados. Las autoridades judiciales del país en donde se encuentre el condenado y el Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia son las instancias competentes para el trámite de solicitudes de traslado.

La resolución 2245 del 18 de diciembre de 2003, emanada del Ministerio del Interior y de Justicia, creó el *Comité para el estudio de las solicitudes de repatriación de presos*. Este comité se encuentra integrado por el Viceministro de Justicia o su delegado, el Director del Inpec o su delegado, el jefe de la oficina de asuntos de cooperación internacional del Ministerio del Interior y de Justicia o su delegado y por el jefe de la oficina asesora jurídica de ese ministerio o su delegado.

Aquel comité se reúne trimestralmente de forma ordinaria y extraordinariamente cuando lo convoque el Viceministro de Justicia o el jefe de la oficina asesora jurídica. La función de tal organismo es recomendar al Ministro del Interior y de Justicia las decisiones por tomar respecto a las solicitudes de repatriación que somete a su consideración la oficina asesora jurídica. Las Defensorías del Pueblo regionales y seccionales deben recoger las solicitudes que les formulen para el traslado de colombianos condenados en el exterior y de extranjeros condenados en Colombia. Previa calificación y registro, según lo dispuesto en el título II del *Instructivo general del sistema de atención integral*, las trasladarán a la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria con el fin de iniciar el trámite respectivo. Esta Delegada adelantará el procedimiento pertinente y remitirá el expediente a la Defensoría regional o seccional concernida, con el fin de que esta informe a los peticionarios sobre la gestión adelantada y concluya el caso en los términos descritos por el *Instructivo general del sistema de atención integral*.

iv. La atención al inimputable y el seguimiento al cumplimiento del artículo 24 de la ley 65 de 1993.

Los inimputables por trastorno mental forman un grupo altamente vulnerable dentro de las personas privadas de libertad. Por ello, las Defensorías del Pueblo regionales y seccionales están obligadas a hacer un seguimiento constante y especial a la medida de seguridad que, en establecimientos psiquiátricos o clínicas adecuadas, se imponga judicialmente a estas personas.

El marco normativo del tratamiento que deben recibir los inimputables está señalado por el artículo 24 de la ley 65 de 1993. Esta disposición prohibió de manera expresa la existencia de anexos o pabellones psiquiátricos en los establecimientos carcelarios.

El decreto 1320 de 1997 creó el *Comité nacional interinstitucional de evaluación de inimputables*, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 24 de la ley 65 de 1993. Este comité está integrado por representantes del Ministerio de la Protección Social⁶⁶, del Ministerio de Justicia y del Derecho, de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y de la Defensoría del Pueblo. El mencionado comité cumple las siguientes funciones:

- a. Asesorar a las entidades del Estado responsables del cuidado general, la internación, el tratamiento y la rehabilitación de las personas a quienes se les haya reconocido la condición de inimputable.
- b. Evaluar, en aspectos tales como la internación, el tratamiento, la rehabilitación y la reinserción familiar y social, el tipo de terapia o de tratamiento y las condiciones de seguridad que ofrecen las entidades públicas o privadas inscritas ante las autoridades de salud para atender a personas inimputables.
- c. Recomendar a las autoridades competentes la ubicación más adecuada para las personas inimputables, de acuerdo con su situación personal y familiar y con criterios específicos apropiados a sus necesidades.

66 El decreto 1320 de 1997 señala que el *Comité nacional interinstitucional de evaluación de inimputables* está presidido por un representante del Ministerio de Salud. La reforma administrativa de 2002 suprimió ese ministerio y adscribió sus funciones al Ministerio de la Protección Social. Debe entenderse, en consecuencia, que el mencionado comité está presidido por un representante del nuevo ministerio.

- d. Apoyar a las entidades públicas responsables de atender a los inimputables, en el control de la calidad de los servicios que prestan a esas personas las entidades contratadas para tal fin.
- e. Establecer mecanismos de coordinación para la adecuada ejecución de los contratos con las instituciones prestadoras de servicios.
- f. Crear comités regionales ad hoc, según se requiera, para los propósitos indicados.

El Ministerio de la Protección Social, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, los departamentos, los municipios y las direcciones territoriales de salud pueden contratar con entidades públicas o privadas la prestación de servicios para la ubicación, atención y tratamiento de las personas inimputables. Cada una de esas entidades puede hacer tal contratación por separado o en forma conjunta, pero siempre con cargo a sus respectivos presupuestos.

En la ejecución de medidas de seguridad para los inimputables es imperativo tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a. El tratamiento de los inimputables por trastorno mental está a cargo del *Sistema general de seguridad social en salud*, al cual corresponde la ejecución de las medidas de protección y seguridad.
- b. Los inimputables deberán ser trasladados, previa orden del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, a un establecimiento psiquiátrico o a una clínica, de carácter oficial o privado, apropiada para su rehabilitación.
- c. El juez de ejecución de penas podrá suspender, sustituir o revocar la suspensión condicional de la medida de seguridad impuesta al inimputable, de oficio o a petición de parte, previo concepto escrito y motivado de la junta o consejo directivo de la casa de estudio o trabajo donde haya sido internado aquel, o de su director en ausencia de tales organismos.

Con el fin de adelantar la labor defensorial a favor de los inimputables, las Defensorías regionales y seccionales deberán visitar:

- a. Las unidades de salud mental de las cárceles correspondientes a los distritos judiciales de Bogotá, Medellín y Cali. Estos sitios únicamente pueden ser utilizados para ubicar a los internos que presenten alteraciones mentales durante su reclusión, sin que sean inimputables, con el fin de procurar su recuperación. Es de anotar que muchas de estas personas pueden ser calificadas como inimputables. En consecuencia, la Defensoría regional competente está obligada a hacer un seguimiento periódico a la situación jurídica de estas personas.

En caso de que en las mencionadas unidades se encuentren personas declaradas inimputables por la autoridad judicial de conocimiento, debe entenderse que su presencia en tal lugar tiene un carácter estrictamente transitorio mientras son trasladados a una institución de rehabilitación en salud.

- b. Las instituciones de rehabilitación en salud mental contratadas por el Ministerio de la Protección Social o por los entes territoriales, con el fin de albergar a los inimputables para la ejecución de la medida de seguridad de internación.

Los Defensorías regionales o seccionales evaluarán con el apoyo de los defensores públicos, en caso de ser necesario, la conveniencia de solicitar para una determinada persona las medidas de protección contempladas en la legislación procesal penal vigente o la suspensión condicional de la medida de seguridad impuesta al inimputable mediante sentencia o su libertad.

Cualquier irregularidad que se perciba durante las visitas a las instituciones especializadas donde se encuentren reclusas personas inimputables, tiene que ser tramitada como queja ante el *Comité interinstitucional de evaluación de inimputables*, conforme con lo dispuesto en los títulos I y II del *Instructivo general del sistema de atención integral*. Si la irregularidad es detectada en las unidades de salud mental de un establecimiento carcelario, debe darse tramitarse la queja respectiva al director de la cárcel y al director regional del Inpec de su jurisdicción. En caso de que la gestión no arroje resultado positivo, deberá informarse a la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria con el fin de obtener el apoyo técnico respectivo.

Los defensores regionales y seccionales deben solicitar a las autoridades regionales competentes que procedan a crear los comités interinstitucionales regionales ad hoc previstos por el artículo 3°, literal f del decreto 1320 de 1997. Una vez creados esos comités, los defensores regionales y seccionales deberán participar en ellos y rendir un informe mensual a la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria sobre la gestión realizada.

v El reforzamiento de la asistencia a la población reclusa, en especial a los indígenas y a las mujeres cabeza de familia

La ley 65 de 1993 indica expresamente que la reclusión de indígenas debe hacerse en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado para tal fin. Tal disposición se fundamenta en la necesidad de respetar y garantizar la cultura, tradiciones y costumbres de los miembros de grupos indígenas que sean privados de la libertad. En efecto, la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes puede significar una amenaza contra principios de rango constitucional.

A su vez, la ley 750 de 2002 expidió normas en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario para la mujer cabeza de familia que deba ser privada de la libertad. De acuerdo con la ley, es mujer cabeza de familia «quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar».

Aquella norma contempla la posibilidad de sustituir, en el caso de mujeres cabeza de familia, la medida de aseguramiento de detención preventiva o de ejecución de la pena privativa de la libertad, por la prisión o detención domiciliaria. La Corte Constitucional extendió la aplicación de la norma a los hombres cabeza de familia. La sustitución, que no es compatible con los demás beneficios consagrados en las normas penales o penitenciarias y carcelarias aplicables, está sujeta a las siguientes condiciones:

- a. No debe representar un peligro para la comunidad o para las personas a cargo de la beneficiada con la medida.
- b. Debe estar precedida del otorgamiento de una caución económica o juratoria para asegurar el cumplimiento de los compromisos que implica, tales como la obligación de no cambiar de residencia sin autorización judicial, observar buena conducta, atender oportunamente los requerimientos judiciales y permitir el seguimiento de la medida por parte de las autoridades competentes.
- c. No es aplicable a autoras o partícipes de delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada, o a quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o políticos.

Las premisas normativas y jurisprudenciales permiten señalar que los defensores regionales y seccionales deben observar los siguientes parámetros en la gestión de asistencia a la población reclusa, en especial a los indígenas y a las mujeres cabeza de familia:

- a. Verificar la presencia de indígenas en establecimientos carcelarios y penitenciarios cuando se practican las visitas periódicas de inspección. Con el apoyo de las oficinas jurídicas y de los comités de derechos humanos de los respectivos centros de reclusión se deben revisar las cartillas biográficas o prontuarios de aquellos internos sobre los cuales se tengan indicios de que pueden tener dicha condición. Frente a casos concretos e identificados, se debe proceder a solicitar la reubicación correspondiente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, previo requerimiento de intervención del director del establecimiento.

Para aquel trámite se deben tener en cuenta las disposiciones vigentes sobre traslado de internos. Si el traslado debe hacerse dentro de la jurisdicción de un mismo director regional del Inpec, dicha solicitud se elevará ante este funcionario. Si se trata de una jurisdicción distinta, tal petición debe gestionarse ante el Director general del Inpec. Es necesario tener presente que los traslados, en cualquier caso, se surten por decisión motivada del Inpec o por solicitud del director del respectivo establecimiento, del funcionario de conocimiento o del interno mismo. La condición de indígena debe tenerse como una causal de traslado especial.

- b. Incluir en los informes periódicos que deben elaborar y remitir a la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, un capítulo especial sobre la situación de los indígenas y las mujeres cabezas de familia reclusos en los establecimientos carcelarios, así como sobre la gestión realizada a favor de estas personas.
- c. Divulgar, con el apoyo de las oficinas jurídicas y de bienestar social de los establecimientos carcelarios de mujeres, el contenido de la ley 750 de 2002. No obstante, las peticiones de sustitución de privación de la libertad que en el marco de esa ley se tramiten ante los despachos judiciales deben hacerse, dentro de lo posible, por medio de los defensores públicos para garantizar el buen uso del beneficio.

vi. Seguimiento al programa *Nueva cultura penitenciaria*

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, afirma que el programa conocido como *Nueva cultura penitenciaria* presenta los siguientes rasgos:

- a. Responde a las exigencias de una misión institucional de naturaleza integral, responsable y garantista para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad y la detención precautelativa y para ofrecer seguridad, atención social y tratamiento penitenciario a la población reclusa.
- b. Atiende a las exigencias de una visión institucional organizada, moderna, humanizada, efectiva y comprometida con el Estado y sus instituciones, mediante una gerencia de recursos orientada a la solución integral de la problemática penitenciaria en el campo de la seguridad y la resocialización.
- c. Implica un nuevo modelo de administración y operación penitenciaria fundamentado en un régimen disciplinario interno estricto en el cual toda actividad está sujeta a procedimientos escritos, que se aplica con el apoyo de un recurso humano calificado y entrenado en técnicas penitenciarias de prevención y reacción en seguridad que permite a sus miembros ser valorados como oficiales de prisiones expertos.
- d. Involucra estándares internacionales de calidad y certificación de eficiencia y eficacia en los procedimientos. Bajo este modelo, el requisito para desarrollar cualquier tarea es pensar que primero se encuentra la seguridad.
- e. Demanda una infraestructura física de seguridad con equipos modernos, circuitos cerrados de televisión, sensores de movimiento, detectores de metales y equipos electrónicos para detección de elementos prohibidos y práctica de requisitos.

Este programa comenzó a desarrollarse en las penitenciarías nacionales de Valledupar, Girardot, Acacías, San Isidro y Cóbbita. Se extenderá a todas las penitenciarías.

Las Defensorías regionales y seccionales deben adelantar, con el apoyo de la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, las siguientes actividades de seguimiento a este programa:

- a. Fortalecer su presencia en las penitenciarías mediante las visitas de inspección y el comité de derechos humanos.
- b. Desarrollar un proceso pedagógico entre los internos con el fin de instruirlos sobre sus derechos y los mecanismos judiciales para hacerlos valer. Este proceso debe tener el apoyo de la línea de visión institucional de *Educación para la apropiación, ejercicio y defensa de los derechos humanos*.
- c. Exigir a las autoridades penitenciarias y carcelarias el cumplimiento de la obligación de dar a conocer la naturaleza y el contenido del nuevo sistema penitenciario (reglamento interno).

- d. Analizar la normativa existente en materia de tratamiento penitenciario para establecer si se ajusta a la Constitución y a los tratados y convenios sobre derechos humanos. Con base en ese estudio, y con el apoyo de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, evaluar la viabilidad de instaurar acciones judiciales contra las normas que sean contrarias a la Carta política y demás disposiciones que formen parte del bloque de constitucionalidad.

La Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria formulará recomendaciones y observaciones sobre la materia a la Comisión Nacional de Vigilancia y Seguimiento del Régimen Penitenciario. Las mismas deberán ser reproducidas por los defensores regionales y seccionales en las comisiones departamentales.

vii. Seguimiento a las comisiones nacional y departamentales de vigilancia y seguimiento del régimen penitenciario.

Una función primordial de estos organismos es examinar y solucionar los problemas globales o generales que se presenten dentro de los centros de reclusión en el ámbito nacional o regional, respectivamente. Otra función es velar por la efectividad de los derechos humanos de los internos de tal manera que se les facilite su reintegro adecuado a la sociedad.

La comisión nacional está integrada por el Ministro del Interior y de Justicia, el Director de la Policía Nacional y el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, o sus delegados. Por invitación especial del Ministro del Interior y de Justicia, pueden asistir representantes de la Fiscalía General de la Nación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Las comisiones departamentales están integradas por los representantes regionales de cada una de las entidades que forman la comisión nacional.

En este escenario, la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria y los defensores regionales y seccionales deben adelantar las siguientes acciones:

- a. Impulsar la creación de las comisiones departamentales de vigilancia y seguimiento del régimen penitenciario o su funcionamiento en caso de que ya se encuentren formadas.
- b. Presentar a esas comisiones las quejas más frecuentes de los internos y sus familiares con el fin de que las autoridades allí presentes busquen soluciones globales y definitivas a las causas de tales quejas.

La participación en la comisión nacional se hace por medio de la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria.

viii. Asesoría por parte de la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha contribuido de manera decisiva a crear una cultura de los derechos humanos en Colombia. Por ello, es importante establecer una metodología que

permita recoger y sistematizar las sentencias que produce ese alto tribunal. Para el efecto, se desarrollarán las siguientes actividades:

- a. Crear un banco de jurisprudencia y doctrina que permita hacer un seguimiento sistemático de la producción jurisprudencial de la Corte Constitucional y demás órganos judiciales. Esta labor estará a cargo de la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, con el apoyo de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales y de la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales. La información será distribuida periódicamente a las Defensorías regionales y seccionales.
- b. Identificar a las autoridades obligadas por los fallos de tutela y monitorear el cumplimiento de las órdenes a ellas impartidas. En caso de detectarse incumplimiento, estudiar la viabilidad de instaurar incidentes de desacato. El trámite de esos incidentes se adelantará en la sede de los jueces de tutela de primera instancia, de conformidad con el decreto 2591 de 1991 y según los criterios y procedimientos establecidos en los títulos primero y segundo del *Instructivo general del sistema de atención integral*.
- c. Formular recomendaciones a las autoridades penitenciarias y carcelarias competentes, con base en la jurisprudencia constitucional y de conformidad con la reglamentación vigente.

Capítulo

Derechos fundamentales de las personas
privadas de libertad

2



2.1. LOS RECLUSOS TAMBIÉN SON PERSONAS DIGNAS

Las autoridades y la sociedad en general tienden a despojar a las personas privadas de la libertad de su condición humana. Piensan que esas personas no son titulares de derechos y que, por ende, pueden ser tratadas de cualquier manera. Tal distorsión se produce porque se cree que sólo son titulares de derechos humanos las personas virtuosas que cumplen sus deberes sociales y observan un buen comportamiento en sociedad. Quienes así discurren olvidan o ignoran que los derechos humanos tienen fundamento en un principio que, por derivar de la especial naturaleza ontológica de la persona, tiene vigencia independientemente de los actos o conductas de los individuos y de las valoraciones que merezcan esos actos.

Tal como lo proclaman el artículo 1º de la Constitución y los preámbulos de la *Declaración universal de derechos humanos* y de la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*, el fundamento de los derechos humanos radica en la dignidad inherente de toda persona. Dignidad, según se puede leer en un diccionario, es gozar de la «calidad de digno». Digno significa que se merece algo. «Cuando se usa de una manera absoluta, indica siempre buen concepto y se usa en contraposición a indigno»¹. La noción de dignidad, aplicada en referencia a la persona, siempre se emplea de forma absoluta. Ello entraña que el merecimiento está enunciado de manera positiva: lo merecido por la persona es algo bueno. Así, en términos de dignidad humana se está hablando de algo que en forma positiva pertenece a la persona. Tal merecimiento se concreta en el respeto.

La dignidad es el valor único y supremo que posee toda persona por el simple hecho de pertenecer a la familia humana y que la hace merecedora de miramiento y consideración. Que la dignidad forma parte, sin excepción, de la naturaleza de todos los seres humanos, independientemente de sus actos o conductas, es un postulado que produce consecuencias éticas y jurídicas. Las primeras se expresan en la valoración que adquiere la persona. En el contexto de una sociedad justa y democrática, ella debe tener un valor único y superior que la convierta en base y centro de la organización social. Ese valor obliga a admitir que todo ser humano es indispensable para la sociedad. También obliga a aceptar que aquellos convocados a vigilar la integridad de los legítimos intereses sociales han de cuidar que cada persona reciba su digna valoración. Por ello, afirma el magisterio constitucional: «El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto,

¹ Real Academia de la Lengua, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, 1992.

aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta política»².

La valoración ética de la persona resulta primordial dentro de las organizaciones políticas que pretenden gozar de impronta democrática. Para ellas, la dignidad humana deviene en fundamento esencial de su organización jurídica, esto es, adquiere el rango de principio constitucional. Los principios constitucionales no son meras declaraciones carentes de valor jurídico sino verdaderas normas de derecho. Según la jurisprudencia, el alcance normativo de los principios «no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológica-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser»³.

El principio de la dignidad humana, como todos los principios constitucionales⁴, es un precepto que impone su contenido y sentido a las demás disposiciones constitucionales, sujeta a las autoridades a una serie de obligaciones y no admite excusas. En consecuencia, no se trata de una simple fórmula retórica. Todo lo contrario. Se trata de una verdadera norma de derecho vinculante que, sin salvedades, obliga a las autoridades a respetar a la persona y a proporcionarle todo aquello que necesita para vivir de acuerdo con su valor inherente. Por ello, la Corte Constitucional ha hecho notar que el postulado de la dignidad humana hace confluir en un mismo punto el plano axiológico y el plano normativo (véase 1.4.2.). En otras palabras, los predicados de la dignidad humana también poseen naturaleza normativa⁵.

El principal efecto jurídico del postulado de la dignidad humana es que otorga titularidad de derechos, esto es, pone en cabeza de la persona la propiedad de los derechos humanos en cuanto constituyen la concreción del respeto a ella debido. Esa titularidad es intangible, imprescriptible e inherente a la persona. La dignidad es la razón de ser de los derechos humanos y dado que todas las personas son portadoras de dignidad, es necesario concluir que todas las personas son titulares de derechos humanos. Si la dignidad forma parte de la naturaleza humana y fundamenta los derechos humanos, es de fuerza concluir que persona, dignidad y titularidad de derechos forman una unidad indivisible. Allí donde haya una persona, habrá un ser digno y, además, poseedor de derechos. Nada que haga la persona la hará perder su dignidad y quedar desposeída de derechos.

El reconocimiento de que todo ser humano es titular de derechos se encuentra formulado en los artículos 14 de la Constitución, 6º de la *Declaración universal de derechos humanos*, 16 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y 3º de la *Convención americana sobre derechos humanos*. Esas normas coinciden en promulgar que todo ser humano goza de

personalidad jurídica, esto es, que tiene derecho a ser reconocido y tratado como persona en cualquier circunstancia y lugar. Esta regla es de esas normas absolutas que tampoco permite excepciones. Por tal razón, el artículo 5º de los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos* notifica:

2 Corte Constitucional, Sentencia T – 2 de 1992.
3 Corte Constitucional, Sentencia T – 406 de 1992.
4 Cfr. Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Constitución política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Preámbulo - De los principios fundamentales - De la reforma de la Constitución*, Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 1998, p. 29.
5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 881 de 2002.

«(...) todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la *Declaración universal de derechos humanos* y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y su *Protocolo facultativo*, así como los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas».

Lamentablemente, en amplios sectores sociales se piensa, y ocurre con no poca frecuencia, que los derechos humanos son una recompensa por buen comportamiento. Tal creencia está asociada a otra deformación: conjeturar que sólo son valiosas para la sociedad aquellas personas cuyos proyectos de vida responden a lo que común o mayoritariamente se aprecia como «útil» o «deseable». Quien se aparta de dicha regla pierde el respeto de los demás. Por este camino se llega a una situación muy riesgosa para cualquier sociedad que pretenda ser civilizada, justa y democrática: conceptuar que algunos seres humanos no gozan de la condición de persona. La despersonalización, esto es, la privación de los atributos propios de la dignidad inherente a todo ser humano, disuelve los cimientos de la sociedad y tiene como resultado graves violaciones de derechos, entre ellas, la discriminación, la segregación y el exterminio. Nunca resultarán excesivos los llamados a recordar que todo ser humano es persona y que toda persona es merecedora de respeto. Nadie, particular o autoridad, posee competencia para otorgar, como si de una graciosa concesión se tratara, dignidad a los seres humanos y para decidir quiénes son titulares de derechos humanos. Ello sucede únicamente en las sociedades totalitarias.

Por supuesto, quien al delinquir vulnera los derechos de otros incurre en un acto de grave injusticia que lo hace acreedor a una sanción, pero esta no puede ser de tal carácter que atente contra la dignidad del infractor. Una forma de apreciar la fortaleza de las convicciones democráticas de la sociedad es valorar el grado de disposición que efectivamente se tenga para poner en práctica las disposiciones generales de los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos y del *Conjunto de principios* para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Tales mandatos ordenan respectivamente:

«Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos».

«Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

El nivel de desarrollo de una sociedad también se mide por el trato que otorga a quienes violan la ley. Los responsables de crímenes atroces suelen concitar, con toda razón, no sólo el repudio general. También suelen motivar llamados generalizados de la opinión pública para que sean sometidos a castigos que, aun cuando resulten ajenos a cualquier valoración ética, sean verdaderamente *ejemplarizantes*. Estos reclamos se apoyan de manera usual sobre argumentos de mera conveniencia pragmática: necesidad de aplicar un castigo verdaderamente retributivo, de aplicar penas disuasivas que atemorizen a otros potenciales delincuentes y de aplicar penas que prevengan la reincidencia. Se olvida que una política moderna de prevención del crimen exige al Estado tomar medidas orientadas a superar las circunstancias que generan condiciones favorables para el delito.

En la actualidad, los expertos están de acuerdo en que esas medidas de prevención deben considerar factores tales como educación, salud, empleo y vivienda, entre otros. Los estudios de los economistas han demostrado que una mejoría en las condiciones del mercado laboral tiene más efecto disuasivo que cierta clase de penas⁶. El maltrato sistemático de los delincuentes no es una medida preventiva sino otro factor criminógeno porque disminuye el respeto que todos, sin excepción, deben otorgar a la dignidad humana. Ofender la dignidad de los delincuentes desmoraliza porque altera la jerarquía de los valores sociales. «El delincuente puede ser un perverso, o un anormal. Pero la sociedad por principio es ecuaníme, serena, razonable, tiene unas leyes muy pensadas y un cuerpo de personas equilibradas y de gran altura moral para aplicarlas. Es monstruoso que se ponga de igual a igual con un criminal por mera venganza»⁷.

La búsqueda del respeto por la dignidad, inherente a toda persona por el simple hecho de pertenecer a la familia humana, ha sido uno de los principales dinamizadores del progreso moral de la humanidad. Se requirieron muchas centurias para que la sociedad diera forma al concepto de dignidad humana. Las corrientes filosóficas del siglo XVIII lograron la versión más acabada de tal concepto. Uno de los más conspicuos pensadores de la época escribió: «Despreciar a otros, es decir, negarles el respeto que se debe al hombre en general es, en cualquier circunstancia, contrario al deber porque se trata de hombres (...) Lo peligroso no es objeto de desprecio y por eso no lo es tampoco el hombre vicioso»⁸. No es coincidencia que en esa misma época tomara forma un sistema penal que respondía a principios y procedimientos signados por el abandono de la crueldad y por el otorgamiento de garantías a los reos.

Sostener que el cumplimiento de los deberes hacia la sociedad y hacia las personas es requisito para gozar de derechos y para exigir su protección es un error que encuentra las más acabadas expresiones en las legislaciones totalitarias. Desde luego, todo atentado contra los derechos humanos merece sanción severa. Sin embargo, cuando esos atentados corren por cuenta de autoridades encargadas de custodiar a quienes han infringido el ordenamiento penal, se está frente a una corrosiva perversión moral: reemplazar la justicia por la venganza, la ecuanimidad por la arbitrariedad. «Con todo, yo no puedo negar ni siquiera al vicioso, en tanto que hombre, el respeto, que no puede quitársele, al menos de calidad de hombre, aunque con su acción se haga sin duda indigno de él. De ahí que pueda haber castigos ultrajantes, que deshonran a la humanidad misma (...) que no solo son más dolorosos que la pérdida de los bienes para quien es pundonoroso (...) sino que también hace sonrojarse al espectador por la vergüenza de pertenecer a una especie con la que se puede proceder así»⁹. Son los valores de la sociedad, recogidos en los principios constitucionales, los que se deben expresar en su sistema penitenciario, no los *antivalores* del delincuente.

Las preguntas que plantea el trato debido a las personas legalmente privadas de la libertad no pueden responderse por fuera del marco de las exigencias inherentes al reconoci-

miento y al respeto de los derechos humanos. Estos son bienes que poseen todos los humanos por el solo hecho de ser personas. No son prebendas que otorgue la autoridad o la opinión pública a las personas de bien y observantes de la ley. La imposición de penas que constituyan tratos crueles, inhumanos o degradantes no contribuye a disminuir la violencia y la criminalidad. Esto

-
- | | |
|---|--|
| 6 | Cfr. Montenegro, Álvaro, <i>El costo de la pena de muerte</i> , en «El Tiempo», 25 de febrero de 1996. |
| 7 | Marciano, Vidal, <i>Para conocer la ética cristiana</i> , Verbo Divino, Navarra, 1991, p. 143. |
| 8 | Kant, Immanuel, <i>La metafísica de las costumbre</i> , Rei Andes, Bogotá, 1995, p. 336. |
| 9 | Ibídem. |
-

sólo se logrará cuando todos, comenzando por las autoridades, reconozcan que toda persona es importante y acepten que el respeto por la dignidad es algo intrínsecamente valioso e imprescindible para la supervivencia como sociedad.

Por último, mas no lo último, es importante señalar que la dignidad hace a todas las personas esencialmente iguales porque, con independencia de sus rasgos distintivos o de sus conductas y comportamientos, les otorga a todas ellas el mismo rango ontológico¹⁰. Conclusión, las personas que se hallan internas en establecimientos penitenciarios y carcelarios gozan de la misma dignidad que los demás seres humanos. En consecuencia, son titulares, bajo igualdad de condiciones, de los mismos derechos que se reconoce al resto de los miembros de la sociedad. Así se precisa en el 5º de los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos:

«Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración universal de derechos humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas».

2.2. LOS LÍMITES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El reconocimiento de los derechos humanos es absoluto porque, siendo consustanciales a la naturaleza humana, nadie puede ser privado injustamente de ellos. En este ámbito, los derechos humanos no admiten limitación alguna y su titularidad resulta universal, esto es, se predica para todos los seres humanos. Por el contrario, en el ejercicio de los derechos humanos las personas sí están sometidas a unos límites que no pueden ser transgredidos. Tales límites son restricciones que se imponen al goce de los derechos con el fin de asegurar su pleno ejercicio para todos los miembros de la sociedad.

La finalidad de determinar límites al ejercicio de los derechos humanos es, únicamente, crear las condiciones propicias para que las personas puedan disponer de todas las facultades que les otorgan tales derechos. Resulta contrario al espíritu y mandatos propios del Estado social de derecho y de los tratados internacionales que las autoridades competentes utilicen la legítima atribución que les asiste para regular ese ejercicio, con el propósito de fijar unos límites que hagan impracticable el ejercicio de los derechos. La actividad de definir esos límites debe estar orientada a proporcionar el mayor espacio posible de libertad para la persona y a reforzar los mecanismos creados con el fin de salvaguardar los derechos.

El artículo 29.2 de la *Declaración universal de derechos humanos* es la norma que señala los cánones generales por observar cuando se trata de fijar restricciones al ejercicio de la libertad y demás derechos. Dispone tal norma:

10 Cfr. Defensoría del Pueblo, *La nueva Constitución y la vejez*, Bogotá, 1996, p. 10

«En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática».

El primer criterio que, según la norma transcrita, se debe observar en la actividad de regular el ejercicio de los derechos humanos es que las respectivas limitaciones estén fijadas por ley. La producción de las normas que reglamentan el ejercicio de los derechos humanos en un Estado democrático tiene el único propósito de prevenir o detener el ejercicio perjudicial de esos derechos. Para lograr ese propósito, la expedición de las normas que regulan el goce de las libertades está amparada por el principio de reserva legal. Según este principio, definir y fijar restricciones al goce de las libertades y demás bienes jurídicos fundamentales de la persona es competencia exclusiva del órgano legislativo y, por lo tanto, debe hacerse mediante leyes. Las autoridades vinculadas a la rama ejecutiva del poder público no gozan, por regla general, de competencia para intervenir en la producción de ese tipo de leyes. El ejecutivo puede hacerlo únicamente bajo estados de excepción y sometido a todos los controles que se prevén para tales casos. Otras autoridades administrativas no disponen jamás de dicha competencia.

La regulación del ejercicio de los derechos humanos en Colombia está sometida, además, a otro requisito por expreso mandato constitucional: debe hacerse mediante leyes estatutarias. Estas son leyes que, según el artículo 153 de la Carta política, han de ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros del Senado y de la Cámara de Representantes. Además, tienen que tramitarse en una sola legislatura y someterse a control previo y automático de constitucionalidad.

Para prevenir reglamentaciones que puedan llegar a hacer nugatorio el ejercicio de los derechos humanos y asegurar que ellas respondan al propósito democrático que persiguen, el legislador debe cuidar que toda restricción a ese ejercicio sea razonable, necesaria y proporcionada. «Será razonable si está inspirada en criterios de justicia, rectitud y moderación. Será necesaria si claramente hace falta para lograr el fin legítimo que con su imposición se propone alcanzar el legislador. Será proporcionada si en el orden cuantitativo y cualitativo corresponde a la entidad del bien jurídico para cuya protección se establece»¹¹.

Importantes desarrollos doctrinarios han llamado la atención sobre la importancia que para la regulación de las libertades personales reviste el principio *in dubio pro libertate*¹². Con arreglo a este principio, las acciones propias de un Estado deben estar dirigidas a favorecer y proteger la libertad de la persona. De ello ha comenzado a derivar, de alcance aún más amplio, el postulado *favor libertatis* que en materia de autonomía personal y, en general, de derechos humanos, propone crear e interpretar las normas pertinentes atendiendo a tres reglas¹³:

11	Madrid-Malo Garizábal, Mario, <i>Derechos fundamentales</i> , 3R Editores, Bogotá, 2004, p. 47.	1. Buscar la interpretación que favorezca de mejor manera los derechos humanos.
12	Pérez Luño, Antonio Enrique, <i>Derechos humanos, Estado de derecho y constitución</i> , Tecnos, Madrid, 1991, p. 315.	2. Buscar siempre la forma de ampliar la cobertura y eficacia de esos derechos.
13	Ibídem p. 316.	3. Entender que los derechos humanos integran un

sistema indivisible e interdependiente y que cualquier acción sobre alguno de ellos afecta todo el conjunto.

Podría parecer extraño afirmar que aquellas reglas y principios también son plenamente aplicables al ejercicio de los derechos humanos por parte de los reclusos al tratarse, justamente, de personas privadas de la libertad. Al respecto, es necesario tener presente que la libertad personal, restringida de manera muy radical cuando una persona se halla internada en un centro penitenciario o carcelario, es apenas una más de las múltiples expresiones que puede adoptar la libertad. Bajo el concepto de libertad se agrupa un amplio plexo de derechos cuya titularidad protege por igual a todas las personas. Las razones que justifican aquellas mayores restricciones sobre uno de los derechos de libertad por causa del encarcelamiento no pueden ser esgrimidas para afectar de manera indiscriminada todos los otros derechos asociados con la libertad. Así, aun cuando las autoridades penitenciarias dispongan de amplia competencia para regular el ejercicio de los derechos humanos en el interior de cárceles y penitenciarías, no pueden dictar reglamentos que contraríen ni la Constitución ni los principios arriba mencionados. Esos reglamentos también deben ser respetuosos del postulado *favor libertatis*.

La libertad designa una esfera de autonomía derivada de un «estado existencial del hombre en el cual es dueño de sus actos y puede determinarse conscientemente sin sujeción alguna a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior»¹⁴. Esta autodeterminación, resultado de que la persona es dueña de sus actos, se manifiesta en el poder de elegir entre una u otra cosa o de escoger entre obrar o abstenerse de hacerlo. En el plano interior la libertad es absoluta y ninguna razón puede justificar intromisión alguna en aquel ámbito, «ni siquiera en el caso de una clara y conocida opción por la falsedad, la mentira y el mal moral»¹⁵. Esa esfera otorga a toda persona un ámbito dentro del cual el ser humano puede obrar con inmunidad de coacción, esto es, resguardado contra injerencias ilícitas de autoridades o de particulares y contra actos violentos o presiones para que contra su voluntad actúe o deje de actuar.

Entendido que la libertad es, en general, la aptitud de la persona para obrar libre de coacciones, resulta comprensible afirmar que ella se manifiesta de diversas formas. La libertad, según el ámbito de autodeterminación que proteja la inmunidad de coacción, puede adquirir expresiones físicas o expresiones sociales.

En el orden físico, la libertad de la persona es su capacidad de autodeterminarse en el tiempo y en el espacio sin restricciones que no provengan de justa causa. Desde esta perspectiva, ser libre equivale a no hallarse sometido a ninguna forma de impedimento para disfrutar de autonomía con el fin de moverse y de pleno arbitrio para escoger las opciones materiales de cotidianidad¹⁶. La libertad física tiene como característica genérica que garantiza a toda persona el derecho a buscar el lugar donde quiere permanecer y a escoger los sitios donde no quiere hallarse¹⁷. En esta esfera, se encuentran los derechos a la libertad personal, a la libertad de circulación y a la libertad de residencia.

En el orden social, la libertad es la potencia de la persona para decidir su particular proyecto de vida y para adoptar, entre las más amplia gama de opciones legítimas, los comportamientos y actos que estime conformes a ese proyecto e idóneos para lograrlo. Asociados

-
- 14 Enciclopedia Jurídica Omeba, Voz «libertad», Driskill, Buenos Aires, 1984.
- 15 Hervada, Javier, *Escritos de derecho natural*, EUNSA, Madrid, 1986, p. 556.
- 16 Cfr. Madrid-Malo Garizábal, Mario, op. cit. p. 161 y ss.
- 17 Cfr. Defensoría del Pueblo, *Derechos de libertad*, Red nacional de promotores de derechos humanos, Bogotá, 2003, p. 16.
-

a este plano de la autodeterminación se encuentran, entre otros, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a las libertades de conciencia y religión, el derecho a las libertades de reunión y asociación, el derecho a las libertades de información, opinión y expresión y el derecho a las libertades de investigación y cátedra.

2.2.1. TIPOS DE LÍMITES

Las personas reclusas en centros penitenciarios o carcelarios se hallan sometidas a un régimen que restringe de manera muy rigurosa la libertad en el ámbito físico. Sin embargo, ese régimen no puede restringir las demás libertades en un grado superior al previsto por la Constitución, los tratados y la ley para el conjunto de la sociedad. Esto plantea una pregunta de importancia capital para los derechos de aquellas personas: ¿cuáles son los límites aplicables al ejercicio de los bienes jurídicos fundamentales de las personas privadas de la libertad física?

Las personas privadas de la libertad, se ha señalado de manera reiterativa, gozan de la titularidad de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones frente a los demás miembros de la sociedad. En esa lógica, es de fuerza concluir que para el ejercicio de los derechos humanos los reclusos están sometidos, por regla general, a los mismos límites aplicables a todos los integrantes del colectivo social. El primer tipo de límites está señalado por la obligación de respetar los derechos ajenos. Esto significa que tienen el deber de no impedir u obstaculizar a otros el legítimo ejercicio de sus derechos. También supone la obligación de abstenerse de amenazar o vulnerar los derechos de los demás.

Las personas privadas de libertad deben comprender que los habitantes de la prisión al participar todos de idéntico estatuto ontológico, esto es, por ser portadores de la misma dignidad, poseen común personalidad jurídica y, en consecuencia, tienen igual potestad para exigir que sean tratados como personas y para reclamar que les permitan ejercer plenamente sus derechos. «(...) En todo momento, cualquiera sea su edad o su normalidad, su grado de dignidad o indignidad moral, el hombre ostenta aquella interior dignidad que le viene no de ser un hombre de dignidad, sino de tener la dignidad de un hombre»¹⁸. Resulta imperativo entender y hacer entender que el primero de los límites a la libertad individual son los derechos de los demás, porque el otro es un igual cuya dignidad y autonomía exigen ser respetados aunque piense, opine o se comporte de una manera distante de las expectativas mayoritarias.

El segundo tipo de límites está determinado por aquellos elementos que dan contenido a las condiciones particulares de disciplina vigentes dentro de los centros de reclusión. Entre esos elementos se pueden mencionar la salubridad, la seguridad y la moralidad. El análisis y caracterización de los dos primeros no ofrece mayor dificultad, porque en ellos están contenidos factores muy concretos y objetivos que permiten acordar una definición de los mismos sin mayores problemas. No ocurre lo mismo con el tercero. En efecto, la noción de moralidad siempre ha incorporado y mezclado ingredientes de naturaleza filosófica, religiosa, social, histórica y política. El resultado suele ser de tal ambigüedad y relatividad que se dificulta, casi se

imposibilita, obtener una definición única y unívoca. En consecuencia, suele ser un concepto que de manera frecuente se llena de prejuicios y estereotipos.

18 Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 74.

2.2.1.1. La salubridad

La salubridad pública ha sido definida como el «conjunto de las condiciones materiales de vida que son buenas para la salud de la población y, por lo tanto, disminuyen la morbilidad —proporción de las personas que enferman en un sitio y tiempo determinado— y reducen el riesgo de enfermarse»¹⁹. Los componentes de la salubridad pública se desglosan, entre otros, en salubridad laboral, ambiental y alimentaria.

La salubridad laboral analiza las medidas necesarias para proveer lugares de trabajo saludables y proteger la seguridad e integridad de la persona en esos lugares. La ambiental aborda las cuestiones relacionadas con las condiciones sanitarias del entorno en el que vive la persona, tales como calidad del agua, calidad del aire, disposición de desechos y calidad de vivienda. La salubridad alimentaria indaga sobre las condiciones adecuadas para la producción, manejo y transformación de los alimentos y sobre la calidad de los mismos.

La salubridad justifica la imposición de restricciones al ejercicio de determinados derechos únicamente en cuanto ellas permitan a las autoridades adoptar medidas apropiadas para prevenir o enfrentar amenazas serias y concretas a la salud de la población. Las restricciones que se impongan al ejercicio de los derechos humanos invocando la necesidad de proteger la salubridad deben estar dirigidas, exclusivamente, a alcanzar los siguientes propósitos:

- ◆ Prevenir la propagación de infecciones o enfermedades susceptibles de transmitirse a seres humanos.
- ◆ Impedir la introducción y propagación de enfermedades en una determinada área, lugar o territorio.
- ◆ Alimentar bases de datos estadísticos relativos a la morbilidad en una determinada área, lugar o territorio.
- ◆ Uniformar las medidas necesarias para impedir la introducción de enfermedades transmisibles propias del hombre en una determinada área, lugar o territorio.
- ◆ Destruir los agentes causantes de las enfermedades.
- ◆ Examinar las personas, edificios, terrenos o cosas que puedan alojar, transmitir, transportar, propagar o estimular la propagación de agentes causantes de enfermedades.
- ◆ Separar temporalmente a personas, en lugares sanitarios apropiados y por el tiempo estrictamente indispensable, de tal manera que se impida el intercambio de enfermedades.

2.2.1.2. La seguridad

La seguridad, por su parte, designa una serie de condiciones externas indispensables para prevenir la ocurrencia de situaciones que puedan ocasionar daños a la vida y la integridad física de la persona o a sus bienes. La naturaleza de los instrumentos indispensables para preservar la seguridad o para recuperarla cuando ella ha sido alterada, varía

¹⁹ Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Diccionario de la Constitución política de Colombia*, Legis Editores, Bogotá, 1998, p. 296.

según se trate de un Estado totalitario o de un Estado de derecho. En este, inclusive, varía según el talante de las autoridades. En efecto, existen Estados que formalmente se proclaman de derecho pero cuyas autoridades no actúan con espíritu verdaderamente democrático, sino con estilos autoritarios. Estos se caracterizan porque imponen una seguridad fuertemente militarizada. Los mecanismos empleados para el control de las personas y la forma de aplicarlos hacen prevalecer la fuerza y la represión sobre la prevención. También se distinguen porque son proclives a la criminalización del disenso y la diversidad y porque perciben a las personas como potenciales enemigas del orden establecido.

Los verdaderos Estados de derecho se orientan hacia la búsqueda de una seguridad que algunos especialistas llaman seguridad humana –y otros seguridad ciudadana o seguridad democrática– más que de una simple seguridad pública²⁰. «La seguridad puede llamarse democrática cuando incluye en una sociedad a todos por igual. Además, debe buscarse y lograrse a través de medios que respeten la dignidad de la persona. Y, por ende, que no causen vulneración o amenaza en la autonomía o inviolabilidad del ser humano»²¹. La seguridad humana se caracteriza, entonces, por que trasciende la habitual y limitada función de preservar la tranquilidad y el orden jurídico interno. Parte de la premisa de que seguridad y ejercicio de los derechos humanos no son excluyentes y es, por lo tanto, una clase de seguridad que se alcanza cuando existen condiciones favorables al respeto y ejercicio de los derechos humanos.

Los métodos empleados para lograr la seguridad humana son procedimientos que se dejan distinguir claramente de los métodos empleados por los Estados autoritarios o totalitarios. «La obligación que tiene el Estado de dar seguridad a las personas no lo autoriza a recurrir a cualquier método. Es necesario, en todo momento, salvaguardar los derechos y libertades, incluso en situaciones de grave perturbación, como aquellas que ponen en peligro la vida de la nación. Cualquier política de seguridad debe ser conciliada con las exigencias de los derechos humanos. Sólo en esta medida puede considerarse legítima»²². Los métodos propios de la seguridad democrática respetan la dignidad humana, honran la inviolabilidad de la persona, reconocen su personalidad jurídica, favorecen su autonomía y privilegian el pluralismo.

La seguridad humana busca fortalecer el Estado social y democrático de derecho. Es un tipo de seguridad con la cual no sólo se trata de prevenir el desorden, de reprimir los comportamientos desbordados y de hacer cesar actos contrarios a los derechos ajenos y al ordenamiento jurídico. Es un tipo de seguridad que busca incluir a todas las personas dentro de condiciones realmente favorables al goce de sus derechos y libertades fundamentales.

20 La expresión «seguridad democrática» se emplea con un contenido y dentro de un contexto diferentes a los que le asignan las políticas gubernamentales del Presidente Álvaro Uribe.

21 Frühling, Michael, «Seguridad democrática y derechos humanos», Ponencia del director de la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), en el seminario Seguridad, derechos humanos y paz en Colombia. Programa andino democracia y derechos humanos, Bogotá, febrero de 2003, <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias.php3?cod=16&cat=24>.

22 Ramírez Ocampo, Augusto, *Conflicto y seguridad democrática. Temas críticos y propuestas*, Fundación Social, Fescol, Bogotá, 2004, p. 20.

Por esa razón, se trata de una clase de seguridad que no se apoya en instrumentos ilegales o inmorales, sino, todo lo contrario, que observa fielmente los principios constitucionales y los cometidos misionales propios del Estado social de derecho. «La seguridad humana es uno de los medios con que cuentan los poderes públicos para atender su obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos, impuesta por los tratados e instrumentos internacionales y desarrollada por la jurisprudencia de los tribunales de este ámbito. La seguridad ciudadana, así entendida, es el resultado de las políticas públicas orientadas a tomar medidas y a realizar acciones a

favor de los derechos y libertades de todos los individuos y los grupos sin discriminación y a limitar la actuación del poder público, para permitir el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales sin restricciones arbitrarias»²³.

Las restricciones que sea necesario imponer a los derechos humanos para atender las necesidades de seguridad deben apoyarse en procedimientos e instrumentos que atiendan a las reglas derivadas de los principios *favor libertatis* y *pro homine*. Esto significa que para garantizar la seguridad, las autoridades siempre deben escoger dispositivos que no sean excesivos, exorbitantes o abusivos y resulten, por lo tanto, menos onerosos para la autonomía de la persona. Tales restricciones deben ser, igualmente, razonables, necesarias y proporcionadas, de manera que exista relación objetiva y real entre el límite impuesto y el bien jurídico que se pretende tutelar.

2.2.1.3. La moralidad

Según lo exigido por el artículo 29,2 de la Declaración universal de derechos humanos, las limitaciones al ejercicio de los derechos humanos deben establecerse en el marco propio de una sociedad democrática. En consecuencia, las simples invocaciones de un pretendido interés general o de las exigencias de la tranquilidad o de los requerimientos de la seguridad y la moralidad no constituyen, *per se*, motivo suficiente para restringir la plenitud de los derechos humanos. Las autoridades siempre tienen el deber —y esto constituye el reto de servidores públicos idóneos y competentes— de demostrar que una restricción es absolutamente indispensable para prevenir o hacer cesar un daño o una amenaza real y objetiva a los derechos de las demás personas, y que no se trata, simplemente, de una apreciación subjetiva y caprichosa. La imposibilidad de hacer dicha demostración ilegítima las medidas restrictivas.

En esa lógica, las autoridades sólo pueden prohibir comportamientos que resulten efectivamente lesivos para otras personas. Con el fin de asegurar que sólo se prohíben conductas efectivamente dañosas, el comportamiento proscrito debe estar definido en forma inequívoca. Esto significa que debe ser susceptible de caracterizarse sin dobles sentidos o interpretaciones diversas que den lugar a desbordamientos abusivos de autoridad. Apartándose de esta regla propia del Estado de derecho, todavía resulta muy frecuente que las autoridades penitenciarias persigan entre las personas privadas de la libertad actividades que no se han definido de esa manera inequívoca.

Un ejemplo de aquello es la prohibición de leer materiales denominados pornográficos, que se suele incluir en los reglamentos carcelarios. Como no existe definición jurídica de naturaleza inequívoca acerca de lo que constituye pornografía, definir cuándo resulta pornográfica una publicación y cuándo no queda al arbitrio de la autoridad de turno. Otro ejemplo de comportamientos que suelen ser reprimidos entre la población reclusa es la práctica de relaciones homosexuales, aunque ellas no estén tipificadas como conductas antijurídicas si tienen lugar entre personas adultas que consienten libremente en ellas.

Esas dos actividades suelen ser vedadas por las autoridades penitenciarias con el argumento de que resultan

23 Borda Medina, Ernesto y otros, *Seguridad y derechos humanos*, en «Conflicto y seguridad democrática. Temas críticos y propuestas», Fundación Social, Fescol, Bogotá, 2004, pp. 260, 261.

contrarias a la moral y a las buenas costumbres. El problema que presenta ese argumento es su vaguedad e imprecisión, lo cual permite que la caracterización de la conducta antijurídica se contamine con valoraciones de naturaleza religiosa, del todo ajenas al quehacer legítimo de las autoridades. «A la luz del llamado principio de lesividad deben quedar por fuera de la intervención represiva del Estado tanto los comportamientos inocuos (del latín *innocuus* = que no causa daño) como los comportamientos cuya realización no produce un agravio importante en los derechos fundamentales de otras personas, aunque esos modos de actuar sean ‘intrínsecamente malos’ a los ojos de la moral religiosa»²⁴.

Así, la moralidad que puede ser invocada por las autoridades para restringir las libertades personales tiene que disociar de manera nítida entre la noción de conducta lesiva, y por lo tanto antijurídica, y el concepto de pecado. Esto explica el hecho de que, por ejemplo, el adulterio o las relaciones homosexuales no sean conductas delictivas, aun cuando para ciertos sistemas religiosos mayoritarios resulten nefandos. Las autoridades no pueden coartar actuaciones anodinas para los derechos de terceros, aunque tales actuaciones les parezcan pecaminosas o desviadas.

En un Estado de derecho las autoridades no están legitimadas para vigilar la virtud de la persona sino para impedir perjuicios reales a la vida e integridad de los miembros de la sociedad. Una organización política de carácter pluralista y garantista como la colombiana, no puede recurrir a los parámetros propios de la moralidad religiosa para juzgar las conductas de los ciudadanos. Es indispensable, entonces, lograr una caracterización aconfesional del concepto de moralidad, esto es, desde una perspectiva jurídica deslindada de concepciones religiosas.

La moralidad se define de manera genérica como la concordancia existente entre una acción o una doctrina y los preceptos señalados por la moral, esto es, por un conjunto de reglas o normas destinadas a regular las actuaciones de las personas y cuya observancia se espera por parte de todos los miembros de la sociedad. La moralidad es, entonces, la realización práctica en la vida cotidiana de las normas morales. Esta clase de normas debe ser claramente distinguida de las normas religiosas, de las sociales y de las jurídicas. Todas las normas mencionadas comparten rasgos comunes: reglamentan el comportamiento de las personas y tienen algún grado de exigibilidad. Sin embargo, tal grado de exigibilidad no es idéntico y, por lo tanto, el tipo de sanción al cual puede dar lugar la infracción de alguna de esas normas varía también.

Las normas morales concretan el conjunto de valores que los grupos aprecian como valiosos y que las personas consideran indispensables para concretar su proyecto de vida. Son normas que autorregulan el comportamiento interno de la persona. La sanción al incumplimiento de esta clase de norma es únicamente la censura que la persona se ejerce a sí misma por haber actuado apartándose de sus convicciones. Dado que se trata de normas *autónomas*, en cuanto resultan identificadas por la consciencia del individuo, y se acatan de manera libre, tienen la característica de que no son coercibles, esto es, no pueden imponerse por medio de la fuerza.

Las normas religiosas tienen un origen *heterónimo*, lo cual significa que provienen de una voluntad ajena al individuo. Esta clase de normas tiene fundamento en la convicción de que existe un ser superior, quien dicta unos códigos de conducta por medio de los voceros autorizados de los grupos sociales, usualmente llamados iglesias o confesiones, creados para rendir culto a ese ser superior. El contenido de las normas religiosas puede coincidir de manera eventual con el de las normas morales. Ello no significa que todas las

24 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Derechos fundamentales*, 3R Editores, Bogotá, 2004, p. 235.

normas morales sean religiosas y, por lo tanto, resulta equivocado estimar que moralidad es sinónimo de religiosidad: toda religión tiene su moral —que exige observar a sus fieles— pero no toda moral es de origen religioso.

Las iglesias dictan normas que sólo son exigibles para sus fieles. Por ejemplo, la iglesia cristiana prohíbe leer pornografía, emplear métodos anticonceptivos artificiales, sostener relaciones homosexuales o realizar prácticas de satisfacción autoerótica. Tales prohibiciones únicamente pueden ser aplicadas a los fieles católicos. Quienes no lo son, gozan de autonomía para apartarse de ellas sin que la autoridad civil pueda hacer algo con el fin de impedirlo. El castigo por transgredir las normas religiosas se produce en la vida ultraterrena en la que creen los practicantes de dicha religión.

Las normas sociales —también conocidas como reglas de urbanidad, de cortesía, de civismo o de buenos modales— son pautas de trato social que por costumbre se estiman útiles para facilitar la vida en sociedad. La exigibilidad de estas normas se expresa mediante el control social, y la sanción que acarrea su inobservancia no es otra que el ridículo, la crítica o el rechazo social.

Las normas jurídicas son *heterónomas* también en cuanto las dicta una voluntad extraña a la persona, en este caso, el legislador competente para prescribir reglas de derecho. Estas reglas se caracterizan porque al imponerse de forma obligatoria para todos los miembros de la sociedad, son verdaderamente coercibles. En consecuencia, su acatamiento puede obtenerse mediante el uso de la fuerza. Desobedecer las normas jurídicas se sanciona con castigos señalados de manera expresa en el ordenamiento penal, que es el catálogo de disposiciones que prohíbe bajo términos precisos e inequívocos las acciones que exceden los justos límites al ejercicio de los derechos humanos.

En un Estado de derecho sólo se justifican las normas jurídicas que tengan uno de los siguientes propósitos:

- ◆ Prohibir conductas que causen daño a otros.
- ◆ Crear el marco normativo indispensable para que cada persona, como ser autónomo, pueda realizar su propio plan de vida²⁵.

En una sociedad que practica el pluralismo la persona puede apartarse lícitamente, porque no es antijurídico hacerlo, de las normas religiosas y sociales y de algunas normas morales. Cabe preguntarse, entonces, cuál es la moralidad que en un contexto democrático resulta legítimo invocar para imponer restricciones al ejercicio de los derechos humanos. «La moral cuyos requerimientos justifican la limitación del ejercicio de los derechos humanos no es la de origen religioso, sino aquella ‘ética de consenso’ que en el mundo secularizado de nuestros días demanda la realización de la igualdad, la libertad, la justicia y la solidaridad entre los hombres y los pueblos. Tal ética, expresada en los valores enunciados por la propia Constitución, no exige que todas las acciones y omisiones por ella reprobadas se prohíban en la legislación estatal —según la vieja fórmula *prohibendum quia peccatum*—, pero muchos de sus principios se incorporan al derecho positivo cuando éste proscribe ciertas conductas y justifica otras»²⁶.

25 Cfr. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1995.

26 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Derechos fundamentales*, 3R Editores, Bogotá, 2004, p. 45.

Es frecuente que el contenido de una norma jurídica coincida plenamente con el contenido de una norma moral, porque una y otra tienen similar propósito: proteger los derechos inherentes de la persona. En este caso, la persona no puede actuar al margen de la norma moral porque incurriría en un acto antijurídico toda vez que estaría menoscabando un derecho ajeno. «Sin duda, en los códigos penales se describen múltiples comportamientos que no sólo son antijurídicos, sino inmorales o contrarios a la ética consensualista de la responsabilidad (por ejemplo, el homicidio, el terrorismo y la pornografía con menores)»²⁷. Cuando no se produce esa coincidencia entre la norma moral y la norma jurídica, la persona puede obrar como desee aun cuando ello implique transgredir normas sociales o religiosas. Tales comportamientos seguramente producirán rechazo y censura, pero jamás pueden dar lugar a sanciones jurídicas por muy desviados que le parezcan a la mayoría de la sociedad.

Las autoridades que obran en el marco de los principios de un Estado democrático de derecho no gozan de competencia alguna para custodiar la castidad, la continencia, la moderación, la modestia, la templanza, la longanimidad, la fe y la orientación heterosexual de las personas. Esa es una misión que corresponde a un tipo de autoridad por completo diferente a las autoridades públicas. Estas sólo pueden obrar como árbitros entre *discrepantes morales*, con el propósito de que exista un clima de convivencia pacífica que permita a todos y cada uno de los miembros de la sociedad desarrollar su estilo de vida particular sin ser molestado. Estos árbitros están instituidos para amparar la esfera de autonomía personal e impedir que otras personas ingresen de manera ilegítima en ella. Con este propósito pueden emplear la fuerza de manera exclusiva para imponer el cumplimiento de aquellas normas —esto es, las normas jurídicas— sobre las cuales tienen competencia.

La moralidad que debe ser vigilada por las autoridades puede ser llamada moralidad pública, para diferenciarla de la moralidad religiosa, que queda completamente por fuera de la intervención del Estado. La moralidad pública se funda en el postulado de la igual dignidad de todas las personas y en el principio del pluralismo. Se trata de una moralidad que busca el respeto de las diferencias y que pretende, por lo tanto, facilitar la convivencia entre los diversos grupos que, desarrollando diversos estilos de vida, coinciden dentro de una sociedad caracterizada como multicultural. Las normas que dan contenido a esa clase de moralidad son normas que prácticamente se funden con la inviolabilidad y autonomía de la persona, esto es, con el respeto de los derechos humanos.

Las autoridades públicas no pueden apoyarse sobre el concepto de moralidad para imponer aquellos valores que por razones culturales o religiosas alcanzan una aceptación cuantitativamente mayoritaria. Su deber de salvaguardar una convivencia para la diversidad las obliga a actuar con el fin de proteger tanto los valores de las minorías culturales y sociales como sus estilos de vida, aunque estos entren en conflicto con las mayorías. El fundamento de esa convivencia no es otro que el pluralismo, esto es, el respeto y la protección de la diferencia, la diversidad y el disenso.

Aquella misión no se logra estigmatizando, criminalizando y castigando al *heterodoxo* cuyo comportamiento, si bien desafía la moralidad mayoritaria, no constituye delito. Se logra mediante la construcción de una moral para el diálogo abierto al respeto de las diferencias. «Todas las sociedades, cuando se liberan de cinco factores, que son la miseria extrema, la ignorancia, el miedo, el dogmatismo y el odio a la tribu de al lado, tienden a un marco de protección social,

27 Ibídem, p. 45.

participación política y defensa de derechos humanos. Una ética centrada en el valor del ser humano, tendría que fomentar el diálogo con las diferentes culturas, desde el respeto mutuo. Se podría fundamentar una ética laica universal, partiendo del reconocimiento del valor intrínseco de cualquier ser humano independientemente de sus circunstancias»²⁸.

Las múltiples dificultades que presenta el concepto de moralidad obligan a que la intervención del Estado en esa materia sea mínima y restringida. De lo contrario, se crean las condiciones para un autoritarismo paternalista que ignora la autonomía personal.

2.2.2 ALCANCE DE LOS LÍMITES EN LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado un conjunto de conceptos doctrinales sobre la naturaleza y el alcance de las restricciones que resulta legítimo imponer a las personas privadas de la libertad para el ejercicio de los derechos humanos. Esos conceptos hacen frecuentes invocaciones a los principios constitucionales y, en especial, a la dignidad humana y la misión del Estado social de derecho. En esa medida pretenden ser garantizadores de los bienes jurídicos fundamentales de los reclusos. Sin embargo, también ha adoptado y profundizado la llamada *teoría de la relación especial de sujeción*, que con bastante frecuencia da lugar a una fuerte prevalencia de la seguridad sobre los derechos humanos. Como se trata de una concepción de seguridad que no hace suyos los supuestos de la seguridad humana (véase 2.2.1.ii), el resultado es una gestión penitenciaria que no se concentra en ejercer la autoridad para preservar un orden y disciplina justos dentro de los establecimientos de reclusión previniendo conductas dañosas, sino en interferir el ámbito de autonomía e inviolabilidad personal imponiendo pautas de conducta altamente gravosas para la dignidad humana.

Las premisas generales dentro de las cuales se enmarca aquella jurisprudencia constitucional, son las siguientes²⁹:

- i. Todas las personas poseen una común dignidad. Por ello, el artículo 5º de la Constitución obliga a las autoridades a tratar a todas las personas sin discriminación alguna.
- ii. La protección de la dignidad humana constituye la razón de ser del Estado de derecho.
- iii. Las personas siempre conservan su dignidad humana y, en consecuencia, la titularidad de sus derechos y la posibilidad de ejercerlos a plenitud.
- iv. El ejercicio de los derechos humanos no es absoluto y, por lo tanto, está sometido a limitaciones indispensables para conciliar los intereses particulares y para mantener un clima de convivencia social.
- v. Aquellas limitaciones, que no pueden ser caprichosas, están relacionadas con la moralidad, la seguridad y la salubridad.

En aquel contexto, la Corte Constitucional ha señalado³⁰ que el ejercicio de algunos derechos de las personas reclusas legítimamente en las prisiones está sometido a unas restricciones de mayor proporción que las

28 Costa, Ana María Alcaraz y Almendro Padilla, Carlos, *Bioética-Formación teórica. Módulo II. La ética y la moral*, <http://www.fisterra.com/formacion/bioetica/etica.asp>

29 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T - 317 de 1997.

30 Ibídem.

aplicables al resto de las personas. La causa de tal situación es que al sistema penitenciario y carcelario se ha encomendado la misión de hacer acatar las medidas de aseguramiento y de ejecutar las penas privativas de la libertad personal y las medidas de seguridad. La naturaleza de dicha misión implica, ineludiblemente, que los establecimientos dedicados a esos propósitos funcionen bajo un régimen restrictivo en el cual la vida de los internos se halla sometida a una vigilancia y control permanentes. Estos buscan crear y mantener las condiciones de salubridad, seguridad y moralidad indispensables para obtener el cumplimiento de las funciones retributiva, protectora, preventiva y resocializadora que el ordenamiento jurídico atribuye a la pena.

El discurrir de la Corte presenta un punto de quiebre en el cual abandona, o al menos lo debilita, el enfoque garantista para transformarse en un discurso de visos autoritarios. Ese alto tribunal ha llegado a estimar que los propósitos de la vida penitenciaria exigen unas condiciones tan especiales que legitiman un trato de absoluto sometimiento para el recluso. «La vida penitenciaria tiene unas características propias de su finalidad, —a la vez sancionatoria y resocializadora—, que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias connaturales a la situación de detención. Como las leyes deben fundarse en la realidad de las cosas, *sería impropio, e insólito, que al detenido se le concediera el mismo margen de libertad de que se goza en la vida normal*. Se trata, pues, de una circunstancia que no es excepcional sino especial, y que amerita un trato igualmente especial. Existen circunstancias y fines específicos que exigen, pues, un tratamiento acorde con la naturaleza de un establecimiento carcelario; *no se trata simplemente de una expiación, sino de un amoldamiento de la persona del detenido a circunstancias especiales*, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador»³¹ (*Destacados fuera de texto*).

Por supuesto, nadie espera que los establecimientos de reclusión carezcan de un régimen disciplinario acorde a la naturaleza de los mismos y a los fines de la vida que se lleva en su interior. Nadie niega tampoco que todos los miembros de la sociedad están sometidos a limitaciones en el goce de sus derechos y que ello no es regla exclusiva de las personas privadas de libertad. Sin embargo, afirmar de manera contundente que sería *insólito* conceder a los reclusos igual libertad que al común de las personas —sin matizar o esclarecer el alcance de tal aserto— crea un ambiente de verdadero absolutismo penitenciario. No debería resultar exótico sostener que los reclusos gozan, por ejemplo, del mismo ámbito de autonomía en materia de libertad de conciencia, opinión, religión o libre desarrollo de la personalidad que las demás personas.

Sostener sin más que sería *impropio e insólito* otorgar a los presos igual libertad que al resto de los miembros de la sociedad, sin aclarar el alcance de la noción de libertad, y agregar que el prisionero, además de borrar sus culpas, debe *amoldamiento* a circunstancias especiales de encierro fortifica ese ambiente de absolutismo. Tales ideas no pueden ser de recibo en un sistema político constitucionalmente organizado como Estado social de derecho. Probablemente estas objeciones puedan parecer forzadas. Lo cierto es que el medio penitenciario ofrece unas condiciones que hacen a las autoridades proclives a deshumanizar al recluso y a privarlo de derechos. Por ello, la jurisprudencia constitucional debería ser más contundente al explicar que las «circunstancias y fines especiales» de las penitenciarías sólo ameritan un cierto grado mayor de restricciones a las libertades fundamentales de los prisioneros.

Por lo demás, reclamar el «amoldamiento de la persona del detenido» a las circunstancias especiales de la reclusión, proporciona razones para hacer de los reglamentos carcelarios un medio de expiación y

31 Corte Constitucional, Sentencia C – 394 de 1995.

un fin en sí mismo y no un instrumento al servicio de los proclamados fines resocializadores de la pena. La cárcel, se supone, habilita al delincuente para el ejercicio responsable de la libertad en sociedad y para el amoldamiento a las circunstancias normales de la vida social. Proclamar que la pena busca un propósito resocializador y que para lograrlo es menester enmarcarla dentro de los postulados del Estado social de derecho, supone asumir todos los costos que implica respetar la dignidad del recluso. Un preso que no es tratado dignamente, no se resocializa. Si las autoridades pertinentes no están dispuestas a adoptar reglamentos puestos al servicio de la resocialización, deberían tener la honradez política de admitir que la finalidad de la pena es solo una: el castigo. Así, todos los sectores sociales sabrían a qué atenerse en esa materia.

Disciplina, expiación y amoldamiento de la personalidad son, entonces, los puntales de la relación jurídica de predominio de la autoridad sobre el preso que, de acuerdo con el magisterio constitucional, dan lugar a la relación especial de sujeción que es diseñada y dirigida por el Estado³². «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 trabee una relación de especial sujeción que se caracteriza por que 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»³³.

Es cierto que la jurisprudencia constitucional ha intentado graduar el alcance de la relación de especial sujeción, como se reseñará más adelante, indicando que la justicia y el derecho no son ajenos a la cárcel, que el Estado tiene unos deberes insoslayables con los reclusos y que la discrecionalidad disciplinaria de las autoridades penitenciarias no es absoluta. El asunto es que una doctrina constitucional integralmente garantista no debería limitarse a matizar los alcances de la especial sujeción, señalando los límites y deberes a los que se hallan vinculadas esas autoridades, sino que debería profundizar sobre la forma de dar plena vida a los valores y principios fundantes de la Carta política en la vida cotidiana de las prisiones.

Es muy improbable que una forma de vinculación entre el individuo y la autoridad, en la cual el primero «queda enteramente cobijado por la organización administrativa» y la segunda «adquiere una serie de poderes particularmente intensos que la autorizan a modular y limitar el ejercicio de los derechos fundamentales de los internos», deje suficiente espacio para una interpretación plena y auténticamente garantista de los bienes jurídicos fundamentales de quienes deben someterse a la sujeción especial. Una prueba de ello es el gran volumen de tutelas que de manera permanente se ven obligados a presentar los reclusos para hacer cesar prácticas violatorias de los derechos humanos.

La relación de especial sujeción está caracterizada, según el magisterio constitucional, por las siguientes notas:

- i. La posición preponderante que asume el Estado se manifiesta en un poder disciplinario³⁴ de las autoridades administrativas que las faculta para limitar de manera discrecional los derechos fundamentales de los reclusos³⁵.

32 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 596 de 1992.

33 Corte Constitucional, Sentencia T – 706 de 1996.

34 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 596 de 1992.

35 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T – 706 de 1996 y 317 de 1997.

La Corte ha intentado modular el alcance de ese poder señalando que:

- ◆ Su ejercicio resulta legítimo sólo cuando se emplea para imponer restricciones dirigidas a «hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones»³⁶.
- ◆ Su aplicación debe observar de manera estricta el respeto mínimo debido a los derechos humanos, a las garantías constitucionales y a los principios señalados en el artículo 5° del Código penitenciario (ley 65 de 1993)³⁷.
- ◆ Su empleo no autoriza el uso excesivo y arbitrario de la fuerza, por lo que debe emplearse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad³⁸.

La Corte ha precisado en su jurisprudencia que el artículo 2° de la Constitución —en el que se delimitan los fines del Estado y se determina la misión de las autoridades públicas— obliga a los funcionarios a obrar para realizar los valores constitucionales y les impide, por lo tanto, actuar para satisfacer su capricho. «Esto se ve complementado por el artículo 123 superior que establece expresamente que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Finalmente, el artículo 209 define los principios que orientan la función administrativa y señala que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida de manera igualitaria e imparcial»³⁹.

La discrecionalidad que subyace en las competencias administrativas, al decir de la Corte Constitucional, se halla sometida al principio de mensurabilidad y a la definición de su ámbito de acción. Según el principio de mensurabilidad, la potestad discrecional no puede constituirse bajo ninguna circunstancia como un poder indefinido o ilimitado. Ella, en consecuencia, está sometida a la regla de que en el Estado de derecho las competencias de las autoridades son regladas y, por lo tanto, el margen de discrecionalidad del cual dispongan eventualmente ha de ejercitarse dentro de los valores y principios constitucionales. La definición del ámbito de acción de la potestad administrativa circunscribe su empleo al cumplimiento de los fines que la ha encomendado el ordenamiento jurídico⁴⁰.

- ii. Las restricciones impuestas a los prisioneros dan lugar a una situación en la cual tienen ciertos derechos suspendidos, junto a unos que gozan de forma plena y otros de forma limitada⁴¹.

Ningún derecho humano, por fundamental que sea, puede gozarse de manera absoluta. Para su disfrute, todas las personas —tal como se ha indicado de manera insistente— están sometidas a unas limitaciones razonables y proporcionadas que son indispensables para asegurar la convivencia. Desde esa perspectiva, habría que entender la jurisprudencia en los siguientes términos:

36 Corte Constitucional, Sentencia T – 706 de 1996.
37 Corte Constitucional, Sentencia T – 317 de 1997.
38 Corte Constitucional, Sentencia T – 706 de 1996.
39 Ibídem.
40 Ibídem.
41 Ibídem.

◆ Las personas privadas de libertad son titulares de unos derechos cuyo ejercicio está sometido a exactamente a las mismas limitaciones que tiene el resto de los miembros de la sociedad para gozar de tales derechos.

- ♦ Las circunstancias especiales de la privación de libertad hacen que el ejercicio de algunos derechos por parte de la población reclusa esté sometido a unos límites más amplios o severos que los impuestos a las demás personas.

Las mayores restricciones que eventualmente se pueden aplicar para el ejercicio de los derechos de los presos, nunca pueden ser tales que afecten el núcleo esencial de esos derechos. No es posible, entonces, llegar a creer que los reclusos tienen derechos *suspensidos*, como ha afirmado ambiguamente la Corte Constitucional. Es antitécnico sostener que con respecto a ciertos reclusos se da, en virtud de la sentencia condenatoria, una *suspensión de derechos*. Esta figura surge cuando el Estado crea, en relación con ciertos derechos fundamentales, un régimen normativo excepcional bajo cuya vigencia se redefinen severamente los ámbitos del ejercicio, el control y la protección de esos bienes jurídicos. El primer efecto de la suspensión es la reducción del contenido del derecho o la disminución de su garantía.

Aunque en la legislación penal colombiana se habla de «pena privativa de la libertad» y de «penas privativas de otros derechos», los efectos de estas sanciones no van más allá de coartar —o lo que es igual, limitar o restringir— el ejercicio de ciertos derechos, porque en Colombia está constitucionalmente prohibido suspender los derechos humanos aun bajo los estados de excepción. «Hay suspensión de los derechos humanos cuando el Estado, en respuesta al estallido de un conflicto bélico o a una grave crisis interna, establece con respecto a ciertos derechos fundamentales (v. gr. el derecho a la libertad individual, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia o el derecho a la libertad de información) un régimen normativo distinto al común y ordinario, bajo cuya vigencia son redefinidos severamente los ámbitos del ejercicio, el control y la protección de aquellos bienes jurídicos, con lo cual se reduce su contenido o se disminuye su garantía. Nuestra Carta política, por el contrario, prohíbe suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales bajo el estado de guerra exterior o el estado de conmoción interior.»⁴²

Al referirse a los derechos humanos de los reclusos es conveniente distinguir entre los que no pueden afectar las normas que rigen el sistema carcelario, porque están sometidos al régimen ordinario de limitaciones al ejercicio de los derechos humanos (por ejemplo, la libertad de conciencia), y entre los que están severamente coartados a consecuencia de la naturaleza de la vida penitenciaria (por ejemplo, la libertad individual). No hay lugar a manifestar que puede haber derechos suspendidos. La doctrina internacional también ha desarrollado esta idea. Al interpretar el alcance de la suspensión de garantías que prevé el artículo 27 de la *Convención americana sobre derechos humanos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que «si los derechos reconocidos en la Convención tienen su fundamento en la consideración de la persona, en su condición propia de ser humano, mal podría la misma Convención, dada la consustancialidad que caracteriza a aquellos, autorizar su suspensión, entendida ésta como cesación temporal de su reconocimiento»⁴³.

La lógica de la reflexión es muy sencilla: si los derechos humanos se fundamentan sobre la dignidad

42 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Diccionario de la Constitución política de Colombia*, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2005, p. 383.

43 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987*, http://www.corteidh.or.cr/seriea/seriea_08_esp.doc

humana y ningún ser humano puede ser privado de ella, mal puede la persona ser despojada de sus derechos.

- iii. El régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos resulta incompatible, en ocasiones, con ciertos derechos, aun fundamentales⁴⁴.

Esta fue otra infortunada, o al menos contradictoria, declaración de la Corte Constitucional. En efecto, dentro de un Estado social de derecho, cuya misión es, precisamente, respetar, proteger y realizar los derechos inherentes a la dignidad humana, no puede haber disposiciones, por muy especiales que sean, contrarias o inconciliables con la juridicidad natural de la persona. Los postulados de ese tipo de organización política exigen, precisamente, que se busquen los medios idóneos para armonizar las necesidades de seguridad y salubridad con el respeto de la dignidad humana, dentro de un contexto de justicia y de realización del bien común. Aceptar que en la institución penitenciaria puede existir un régimen jurídico desavenido con los derechos humanos sería aceptar que en dicha institución no rige el ordenamiento constitucional y que en el mismo se puede imponer una administración de tipo totalitario.

Con todo, es de reconocer que alguna jurisprudencia más reciente ha querido atenuar ese rasgo antidemocrático de la relación de especial sujeción. Dicha jurisprudencia insiste en que los reclusos se encuentran sometidos a relaciones de especial sujeción, pero contiene afirmaciones de las cuales es posible inferir una interpretación algo más garantista en materia de restricciones al ejercicio de los derechos entre las personas privadas de libertad. La sentencia T – 687 de 2003, por ejemplo, sostiene que es imposible limitar el ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la libertad religiosa, el debido proceso y el habeas data. En su contexto, resulta posible interpretar tal regla en el sentido de que el ejercicio de algunos derechos por parte de los reclusos está sometido a los mismos límites impuestos a todas las personas y que la autoridad penitenciaria está incapacitada para ampliar o hacer más gravosos tales límites.

A su vez, la sentencia T – 848 de 2005 indicó que los reclusos se encuentran en condiciones de indefensión o de debilidad manifiesta y que por ello el Estado tiene el deber de asegurarles el goce efectivo tanto de los derechos fundamentales como de los no fundamentales en aquella parte no susceptible de limitación. «Algunos de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad pueden ser objeto de limitaciones acordes a los principios de *razonabilidad* y *proporcionalidad* y que sean '*legítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente*'; sin embargo existe un conjunto de derechos que no pueden ser objeto de restricción alguna a los reclusos como, por ejemplo, los derechos '*a la vida*', '*a la integridad personal*', '*a la libertad de conciencia*' y '*a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*'»⁴⁵.

44 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 424 de 1992.

45 Corte Constitucional, Sentencia T - 848 de 2005.

2.3. Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad

Los derechos humanos se denominan derechos fundamentales cuando se trata de aquellos bienes jurídicos que resultan ser absolutamente imprescindibles para que las personas puedan vivir en sociedad como seres libres, racionales y responsables. Se trata, en consecuencia, de derechos que por ser inherentes a la condición humana son necesarios para que la vida de la persona transcurra en forma digna. «Los derechos fundamentales son derechos humanos originarios, exigencias jurídicas formuladas *a priori* por la dignidad humana que simultáneamente cumplen tres finalidades, pues al mismo tiempo se ordenan a favorecer el desarrollo integral de la persona, a temperar el ejercicio del poder político y a conseguir la plena realización del bien común»⁴⁶.

Algunos de los derechos fundamentales se hallan reconocidos como tales en el capítulo 1º del título 2º de la Constitución. Dicha manifestación expresa de fundamentalidad no significa, sin embargo, que los allí enunciados sean los únicos derechos a los cuales resulta atribuible tal rango. En efecto, como lo indica el artículo 94 de la Carta política no todos los derechos fundamentales tienen reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico. Del artículo mencionado se desprende, entonces, que existen derechos fundamentales no constitucionalizados de manera expresa. La Corte Constitucional admite que la enunciación de derechos fundamentales contenida en la Carta no es integral y excluyente. La jurisprudencia ha señalado que el factor clave para discernir el carácter fundamental de un derecho no es su clasificación dentro de un determinado capítulo del texto constitucional, sino su vinculación esencial a la dignidad humana. De acuerdo con la jurisprudencia, otros criterios para determinar el carácter fundamental de un cierto derecho humano, son los siguientes⁴⁷:

- i. El reconocimiento expreso de la fundamentalidad por el constituyente.
- ii. El reconocimiento del derecho en un tratado internacional.
- iii. El reconocimiento de la aplicabilidad inmediata del derecho.
- iv. La indicación de que el derecho está protegido por las garantías especiales señaladas en el artículo 377 de la Constitución.
- v. La indicación de que se trata de un derecho cuyo núcleo esencial no puede ser afectado por las facultades especiales del Ejecutivo previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución.

Las precisiones anteriores permiten comprender con claridad que los derechos cuyo marco jurídico, alcance y contenido se analizan a continuación no agotan, ni mucho menos, la totalidad de los derechos que poseen las personas privadas de libertad. Estas personas, como se ha indicado, son titulares de los derechos que se predicán de todos los miembros de la sociedad. En consecuencia, debe entenderse que el propósito buscado con el análisis en cuestión no es otro que proporcionar elementos teóricos, doctrinales y jurisprudenciales para mejorar la defensa y protección de algunos de los derechos que resultan altamente afectados por la privación de la libertad.

46 Defensoría del Pueblo, *La nueva Constitución y la vejez*, Bogotá, 1996, p. 16.
47 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 002 de 1992.

2.3.1. DERECHO A LA VIDA

i. Marco jurídico de protección

- ❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 3º. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

- ❖ **Pacto internacional de derechos civiles y políticos**

Artículo 6º. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

- ❖ **Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

- ❖ **Convención americana sobre derechos humanos**

Artículo 4º. Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

- ❖ **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**

1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.

- ❖ **Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

Artículo 3º. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

- ❖ **Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

16. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9.

- ❖ **Constitución política**

Artículo 2º. (...) Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (...).

Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

ii. Contenido del derecho

Este bien jurídico «es el derecho que tiene toda persona a existir y a gozar, sin excepción, del conjunto de facultades que le permiten relacionarse y comunicarse con los demás miembros de la sociedad»⁴⁸. Se trata del primero de los derechos que debe ser garantizado por el Estado habida cuenta de que, si bien todos los derechos son indispensables, la vida es el atributo esencial para gozar y ejercer las libertades que posee la persona. Así, el derecho a la vida tiene un valor especialísimo porque es la génesis y fundamento de los demás derechos. La vida posee tal importancia que su respeto se ha convertido en motor del progreso moral de la humanidad. Una sociedad verdaderamente democrática es aquella en la cual se reconoce que la vida humana, y que toda vida humana, es siempre valiosa.

Las reflexiones de la Corte Constitucional sobre el derecho a la vida han sido múltiples. Ha indicado, por ejemplo, que ella se encuentra asociada al ser humano de manera inseparable, razón por la cual no requeriría tener reconocimiento expreso alguno en la ley para poder reclamar su protección. También ha precisado que la vida es el más valioso de los derechos reconocidos a los miembros de la familia humana y que, frente a ella, las autoridades tienen un conjunto de obligaciones dirigidas a garantizarla de forma integral. «El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos consagrados en la Constitución. Sin su protección y preeminencia ninguna razón tendrían las normas que garantizan los demás. Dado su carácter, el derecho a la vida impone a las autoridades públicas la obligación permanente de velar por su intangibilidad no sólo mediante la actividad tendiente a impedir las conductas que lo ponen en peligro sino a través de una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance»⁴⁹.

La Corte, además, ha señalado que la vida humana trasciende por completo la simple subsistencia biológica. Se trata, bajo esa perspectiva, de un derecho en el cual está incorporado un conjunto de elementos que hacen de la vida un valor superior inagotable en los aspectos físicos o biológicos, puesto que incluye aspectos espirituales, psicológicos y morales, y, sobre todo, la dignidad. «El concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas. De poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal»⁵⁰.

La doctrina internacional tampoco es ajena a esa concepción amplia, integral y fundamental del derecho a la vida. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recalcado que aquel constituye la base esencial para el ejercicio de los otros derechos y que reúne todas las condiciones para ser considerado norma de *ius cogens*. A su turno, la Corte Interamericana de Derechos humanos, no sólo ha hecho eco de tales apreciaciones; además, ha agregado que el alcance del derecho a la vida no admite interpretaciones reduccionistas que lo restrinjan a una esfera meramente fisiológica. «En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones

48 Defensoría del Pueblo, *Preguntas y respuestas sobre el derecho a la vida*, Bogotá, 2004, p. 3.
49 Corte Constitucional, Sentencia T – 121 de 2000.
50 *Ibidem*.

que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él»⁵¹.

No es gratuito, entonces, que el derecho a la vida tenga reconocimiento y protección tan amplios en los ordenamientos jurídicos. Lamentablemente, las normas internacionales si bien prohíben la privación arbitraria de la vida, permiten la aplicación de la pena de muerte. Sin embargo, también es de señalar que tanto el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* como la *Convención americana sobre derechos humanos* tratan de atenuar la crueldad que entraña esa clase de sanción y de prevenir un empleo injusto, abusivo y caprichoso de la misma. Para tal fin, contienen una serie de cláusulas de salvaguarda que imponen ciertas restricciones y prevén determinados requisitos a la aplicación de la pena capital.

El derecho a la vida está reconocido y protegido en varios artículos de la Carta. El artículo 2º señala que proteger la vida es la primera de las misiones que están llamadas a cumplir las autoridades de la república. Otras disposiciones protegen de manera indirecta tal derecho, buscando asegurar para todos los residentes en el territorio nacional una cierta calidad de vida. Es el caso, por ejemplo, de los artículos 1º y 334. Del artículo 1º se desprende que para dar cumplimiento al principio de la solidaridad todos los colombianos deben contribuir, de manera permanente, a que las personas puedan superar las situaciones de pobreza, debilidad o discriminación que les impidan acceder a niveles dignos de vida. A su vez, el artículo 334 de la Carta dispone que el Estado puede intervenir en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en los servicios públicos y privados y en la producción, distribución y consumo de los bienes, con el fin de conseguir para todos el mejoramiento de la calidad de vida.

El artículo constitucional que otorga el reconocimiento y protección específicos para el derecho a la vida es el 11. Este contiene dos reglas, a saber:

- ♦ *Prohibición absoluta de la pena de muerte.* El Estado colombiano, que abolió constitucionalmente la pena de muerte desde 1910, no puede restablecer dicha sanción sin faltar de manera grave a compromisos adquiridos ante la comunidad internacional. En consecuencia, las leyes penales nacionales nunca podrán sancionar con la privación de la vida a quienes sean hallados culpables de cometer un delito.
- ♦ *Consagración del carácter inviolable del derecho a la vida.* Esto significa que tanto las autoridades como los particulares deben abstenerse de cometer actos de violencia que puedan causar de manera injusta la muerte de cualquier persona. La privación de la vida debe ser un hecho excepcionalísimo que sólo puede ocurrir bajo circunstancias verdaderamente extraordinarias o en situaciones de necesidad extrema y grave, entre otras, la reacción oportuna y adecuada a una agresión injusta y con el propósito de proteger un derecho personal o ajeno, y el cumplimiento de un deber derivado de normas legales o de orden autoridad legítima.

Por supuesto, circunstancias como la legítima defensa eventualmente implican el uso de la

fuerza por parte de las autoridades, esto es, el empleo de medios de presión física sobre una persona con el fin de forzar su conducta e imponer el cumplimiento de la ley o prevenir su infracción. El empleo de la fuerza no

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales y otros, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/BASES/juris/N63.htm>

puede ser discrecional y desmedido pues tiene que diferenciarse de la violencia. En consecuencia, el uso de la fuerza no es discrecional sino que está regulado. Al respecto, el artículo 3º del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* prescribe un principio general: esas autoridades podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas. De tal principio derivan dos reglas para valorar la legitimidad de la aplicación de la fuerza:

- ♦ *La proporcionalidad o razonabilidad.* El uso de la fuerza como reacción a una agresión grave, injusta e inminente puede ir tan lejos como sea necesario, pero no más allá de lo que sea absolutamente necesario⁵². La conformidad entre defensa y agresión debe subsistir tanto en relación con los medios empleados, como respecto de la importancia de los bienes cuya protección se pretende mediante el empleo de la fuerza. Esta proporción debe determinarse en cada caso concreto para valorar la razonabilidad del empleo de la fuerza.
- ♦ *La necesidad.* El uso de la fuerza debe considerarse indispensable cuando la naturaleza del ataque así lo exija, esto es, cuando no exista otro medio honorable e idóneo para repeler la agresión o para evitarla. Se trata también de un concepto relativo que exige valoración concreta del caso: circunstancias del agresor, circunstancias de la agresión y naturaleza del bien que se quiere defender

Los *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* proporcionan criterios para comprender el alcance de las reglas generales de proporcionalidad y necesidad. Los principios 4º y 5º señalan circunstancias y pautas de conducta relativas al empleo de la fuerza. El 4º ordena a las autoridades:

- ♦ Valorar la posibilidad de emplear medios no violentos antes de recurrir a la fuerza y a las armas de fuego.
- ♦ Utilizar la fuerza cuando otros medios no sean eficaces o cuando no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

El principio 5º indica que cuando el uso de la fuerza sea inevitable, las autoridades han de:

- ♦ Obrar con moderación, de tal forma que se reduzcan los daños y lesiones y se proteja la vida.
- ♦ Asegurarse de que las personas afectadas reciban atención médica oportuna.

Los principios 15, 16 y 17 señalan normas específicas para el empleo de la fuerza respecto a personas privadas de la libertad. El 15 prescribe que, por regla general, las autoridades no emplearán la fuerza con las personas privadas de libertad excepto cuando sea estrictamente necesario para:

- ♦ Mantener la seguridad y el orden en los establecimientos de reclusión.
- ♦ Proteger la integridad física de las personas.

52 Cfr. Reyes Echandía, Alfonso, *Derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984, p. 206 y ss.

El principio 16 indica que el uso de armas de fuego con personas privadas de libertad sólo se justifica en las siguientes circunstancias:

- ◆ Legítima defensa (propia o de terceros para salvaguardar la vida o la integridad).
- ◆ Impedir la fuga de una persona que represente amenaza para la vida, oponga resistencia a la autoridad y resulten insuficientes medidas menos extremas.

El principio 17 señala que el uso de la fuerza por parte de funcionarios de establecimientos penitenciarios está sujeto a las normas 33, 34 y 54 de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. La regla 33 determina que:

- ◆ Esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza no son medios de castigo.
- ◆ Cadenas y grillos no son medios legítimos de coerción.
- ◆ Las esposas sólo se pueden usar para prevenir fugas durante los traslados.
- ◆ Las camisas de fuerza se pueden usar por razones médicas o por orden del director cuando se trate de dominar a un recluso para evitar que se dañe o dañe a otros, pero siempre consultando al médico con apremio e informando a la autoridad superior.

La norma 34 dispone que:

- ◆ Las formas de empleo de los métodos de coerción deben estar determinadas por la autoridad penitenciaria central.
- ◆ La aplicación de esos métodos debe ser la estrictamente necesaria.

La norma 54 establece que el uso de la fuerza no debe ser habitual en el trato del personal penitenciario con los reclusos y que ella sólo puede ser empleada en caso de legítima defensa, intento de fuga o resistencia a una orden basada en la ley o los reglamentos. Cuando se den tales hipótesis, se ha de observar que:

- ◆ El uso de la fuerza debe ser el necesario.
- ◆ El director del establecimiento tiene que ser informado inmediatamente sobre los casos de uso de la fuerza.
- ◆ El personal penitenciario no use armas de fuego sin haber recibido el entrenamiento adecuado.

Las autoridades, en especial las penitenciarias, siempre deben tener presente que uso de la fuerza no es sinónimo de empleo de armas de fuego. Este tiene que ser el último recurso cuando se impone la necesidad de emplear la fuerza contra alguna persona. Es indispensable tener presente en todo momento que el empleo de armas de fuego es apenas una forma del uso de la fuerza, pero que no todo método de coacción involucra su utilización. En tal sentido,

los órganos del sistema interamericano de derechos humanos han condenado el uso desproporcionado de la fuerza y de las armas de fuego contra reclusos, por no corresponder a situaciones de legítima defensa. Así lo hizo, por ejemplo, la Corte en el caso Neira Alegría y la Comisión en el caso Carandiru.

En el caso Neira Alegría, la Corte Interamericana de Derechos Humanos subrayó que según el *Pacto de San José*, los Estados concernidos son los garantes de la vida de las personas privadas de libertad por cuanto tienen bajo su responsabilidad el control de los centros de reclusión. «En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos»⁵³.

En tal contexto, el mencionado tribunal ha admitido que el Estado se encuentra legitimado para usar la fuerza, aunque ello tenga como resultado la privación de la vida, cuando se trata de mantener el orden. Sin embargo, también ha enfatizado que el nivel de la fuerza empleada en ese propósito no puede ser excesivo, ni siquiera en situaciones de gran violencia protagonizadas por reclusos de alta peligrosidad. «Como ya lo ha dicho esta Corte en casos anteriores, '[e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana [Caso Velásquez Rodríguez, (...) y Caso Godínez Cruz (...)]'»⁵⁴.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos retomó en el caso Carandiru⁵⁵ aquellas reflexiones de la Corte y agregó que las muertes causadas a consecuencia del uso deliberado de fuerza desproporcionada y calculada para matar, constituyen ejecuciones extrajudiciales. Ese organismo indicó también que se compromete la responsabilidad internacional del Estado en las violaciones del derecho a la vida causadas como consecuencia de la respuesta desmedida a situaciones de violencia producidas por condiciones ilegales de hacinamiento y de vida en la prisión, por la falta de estrategias que permitan resolver esa clase de situaciones con respeto a la vida e integridad de los detenidos y por el incumplimiento de la obligación de organizar todas las instituciones del poder público de forma tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Los tribunales colombianos han advertido que las autoridades nacionales están obligadas a proteger el derecho a la vida de todas las personas y que en esa materia no se pueden hacer diferenciaciones basadas en la condición del titular. Refiriéndose a violaciones del derecho a la vida cometidas en personas privadas de libertad, el Consejo de Estado⁵⁶ ha señalado que:

- 53 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Neira Alegría y otros, sentencia del 19 de enero de 1995*, http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_20_esp.doc
- 54 *Ibidem*.
- 55 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *caso Carandiru, Informe N° 34/00 del 13 de abril de 2000*, <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/34-00.html>
- 56 Cfr. Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia del 30 de marzo de 2000.

- ◆ La muerte arbitraria de los reclusos no puede justificarse con el argumento de que la defensa social amerita la muerte del detenido.
- ◆ La indefensión de los reclusos asigna al Estado una obligación específica de protección y seguridad, por lo cual es responsable de los perjuicios que sufran esas personas.
- ◆ El Estado, tratándose de retenidos, es titular de una responsabilidad objetiva de la cual sólo puede exonerarse acreditando una causa extraña como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho ocasionado por un tercero.
- ◆ Las obligaciones que el Estado tiene frente a los reclusos, particularmente las relativas a no exralimitarse y evitar actos perjudiciales, son de resultado y no de medio. Esto significa que las autoridades están obligadas a reintegrar a la sociedad a todas las personas retenidas, exactamente en las mismas condiciones que tenía cuando se produjo su privación de libertad.

Las autoridades que portan armas o tienen bajo su custodia a una persona y matan actuando al margen del derecho y la razón, incurren en una grave violación de derechos humanos. Esta violación, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, se denomina ejecución arbitraria o extrajudicial. Tal clase de privación de la vida es un homicidio que se comete bajo las siguientes circunstancias:

- ◆ Un servidor público participa como autor material, como autor intelectual o como cómplice.
- ◆ La muerte no se produce bajo ninguna de las causales de justificación del hecho previstas por la ley penal.
- ◆ La víctima es muerta mientras se encuentra en condiciones de inferioridad o en imposibilidad de defenderse.
- ◆ La víctima es muerta intencionalmente con el propósito de castigarla por sus actividades, por sus condiciones personales o sociales, por su ideología o por algún acto que supuestamente haya realizado.

Un ejemplo de ese tipo de ejecución, según el Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias⁵⁷, es el homicidio de personas privadas de la libertad que se encuentran bajo la custodia de agentes del Estado y las muertes producidas a consecuencia de la utilización desproporcionada de la fuerza por parte de miembros de la Policía o de las Fuerzas Militares durante actividades de aplicación de la ley o de mantenimiento del orden público. El Estado colombiano, de acuerdo con los *Principios de las Naciones Unidas relativos a una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias*⁵⁸, tiene el deber de cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones para evitar las ejecuciones extralegales:

57 Este relator fue designado por el Consejo Económico y Social de la ONU, en 1982. Su mandato e informes pueden consultarse en: <http://www.ohchr.org/spanish/issues/executions/>

58 Estos principios fueron adoptados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas mediante la Resolución 1989/65 de 1989. Fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 44/162 de 1989.

a. Prevenir

El Estado debe adoptar una legislación penal en la cual no sólo se tipifique como delito toda forma de ejecución extralegal, sino que también señale penas

proporcionales a la gravedad de ese delito. Esta legislación debe prever que no podrán invocarse causales de justificación para este delito tales como estado de conmoción, guerra exterior, inestabilidad política o conflicto armado interno.

Para prevenir esta violación, el Estado también debe:

- ◆ Garantizar un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de practicar capturas y privaciones de la libertad.
- ◆ Garantizar un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios autorizados para usar la fuerza y las armas de fuego.
- ◆ Garantizar una protección eficaz para las personas o grupos que estén en peligro de ejecución extrajudicial, particularmente para aquellos que reciban amenazas de muerte.
- ◆ Mantener a las personas privadas de la libertad en lugares de reclusión reconocidos públicamente y facilitar información sobre el paradero de tales personas.
- ◆ Prohibir a las autoridades de cualquier rango y naturaleza que impartan órdenes de cometer ejecuciones extrajudiciales o autoricen o inciten a la comisión de las mismas.

b. Investigar

Autoridades imparciales e independientes deberán investigar cualquier caso en que haya sospecha de una ejecución extrajudicial. La investigación deberá determinar la causa, forma y momento de la muerte de la víctima así como identificar la identidad de la persona responsable de cometer el homicidio y establecer el procedimiento o práctica que pudiera haber ocasionado la muerte.

En particular, el Estado tiene la obligación de:

- ◆ Otorgar a las autoridades investigadoras poderes suficientes que les permitan obtener toda la información requerida para el cumplimiento adecuado de su misión.
- ◆ Entregar a los investigadores los recursos técnicos y financieros necesarios para una investigación eficaz.
- ◆ Dotar a los investigadores de facultades para hacer comparecer y rendir testimonio a cualquier autoridad posiblemente implicada en el caso.
- ◆ Asegurar que los querellantes, los testigos, los investigadores y los familiares de todos ellos, estarán protegidos contra actos o amenazas de violencia o contra cualquier otra forma de intimidación.
- ◆ Garantizar que las personas posiblemente implicadas en ejecuciones extrajudiciales serán apartadas de todo cargo desde el cual puedan ejercer control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos, los investigadores y los familiares de cualesquiera de los anteriores.

c. Juzgar

El Estado debe hacer comparecer ante la justicia a todas aquellas personas que las investigaciones hayan identificado como participantes en ejecuciones extrajudiciales. Para el cumplimiento de esta obligación el Estado debe:

- ◆ Juzgar a esas personas o entregarlas en extradición a los países que se propongan hacerlo. Tal obligación debe ser cumplida sin importar quiénes sean las víctimas, los perpetradores, la nacionalidad de estos o el lugar donde se cometió el crimen.
- ◆ Velar por que no se acepte el principio de obediencia debida como justificación de ejecuciones extrajudiciales.
- ◆ Velar por que los familiares o personas que estaban a cargo de víctimas de ejecuciones extrajudiciales sean compensadas de manera suficiente dentro un plazo razonable.

El alcance del derecho a la vida no admite interpretaciones restrictivas. Tampoco lo admite la eficacia de los mecanismos indispensables para su protección. De la misma forma que la vida no puede ser reducida al ámbito biológico, su protección tampoco puede circunscribirse a esa dimensión sino que debe propugnar a una vida en condiciones dignas. Esto permite comprender que las violaciones del derecho a la vida no son provocadas sólo por acciones como las que dan lugar a las ejecuciones extralegales. También pueden ser el resultado de omisiones que se producen cuando el Estado no adopta las medidas preventivas necesarias para protegerlo.

Aquello implica que el Estado no sólo debe abstenerse de cometer conductas que produzcan la privación arbitraria de la vida. También que está obligado a actuar tomando las medidas indispensables para resguardarla. El Comité de Derechos Humanos estimó en una oportunidad que el Estado uruguayo había sido el responsable de la muerte de una persona que se encontraba privada de la libertad⁵⁹. El Estado alegó que esa persona se había suicidado. El Comité señaló, sin embargo, que en ese caso se había violado el derecho porque las autoridades no adoptaron las medidas idóneas para proteger la vida de la persona mientras estaba encarcelada.

59 Cfr. Naciones Unidas-Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, julio de 1993, <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/boven.html>

2.3.2. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 5º. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

❖ **Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

Artículo XXV. (...) Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho (...) a un tratamiento humano durante la privación de la libertad.

Artículo XXVI. (...) Toda persona acusada de delito tiene derecho a (...) que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.

❖ **Pacto internacional de derechos civiles y políticos**

Artículo 7º. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 10.1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

❖ **Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**

Artículo 2º. 1. Todo Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

❖ **Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁶⁰**

Artículo 1º. El objetivo del presente Protocolo es establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 3º. Cada Estado parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado «el mecanismo nacional de prevención»).

❖ **Convención americana sobre derechos humanos**

Artículo 5º. Derecho a la integridad personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

60 Este protocolo no ha sido ratificado por el Estado colombiano hasta la fecha.

❖ **Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura**

Artículo 1º. Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

Artículo 2º. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Artículo 5º. No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.

❖ **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**

31. Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias.

❖ **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**

7. Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción.

❖ **Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

Principio 1. Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Principio 6. Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

❖ **Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

Artículo 5º. Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

❖ **Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

15. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario

para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas.

❖ **Constitución política**

Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

❖ **Ley 65 de 1993**

Artículo 6º. Penas proscritas. Prohibiciones. (...) Nadie será sometido a desaparición forzada, torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

ii. Contenido del derecho

Aunque vida e integridad personal son derechos que suelen reconocerse de manera separada, uno y otro se encuentran estrechamente relacionados durante toda la existencia del ser humano. De la misma forma que la vida constituye la base para el disfrute de los demás derechos, la integridad personal se erige como el sustrato para gozar de una vida digna. Gozar de integridad personal es un derecho fundamental de aplicación inmediata que garantiza a todas las personas estar protegidas contra actos injustos que perjudiquen o deterioren su salud física, psíquica o moral. Toda persona tiene derecho a no ser víctima de conductas violentas que le causen detrimento o menoscabo a su integridad psicofísica. Esta es la expresión de una realidad en la cual el ser humano se mantiene intacto, sin alteraciones negativas que menoscaben su esencia.

Este derecho ampara no sólo la integridad personal en su dimensión física sino también, y muy especialmente, en sus ámbitos psíquico y moral. La protección de la integridad física hace referencia a la conservación de la estructura biológica de la persona y de la funcionalidad de sus miembros y órganos. La protección de la integridad psíquica hace referencia al amparo de las facultades que dependen del normal funcionamiento del cerebro, tales como la razón, la memoria, la voluntad, el manejo espacial y temporal y la capacidad relacional. La protección de la integridad moral hace referencia al resguardo de la capacidad y autonomía de la persona para adoptar y mantener proyectos de vida conformes a sus valores. Hay integridad cuando la persona no ha sufrido quebranto en el cuerpo, la salud o la mente.

El derecho a la integridad personal se encuentra protegido en el artículo 12 de la Constitución, en el artículo 7º del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y en el artículo 5º de la *Convención americana sobre derechos humanos*. El reconocimiento que hace la Carta del derecho a la integridad no es directo: lo hace prohibiendo conductas que menoscaban la condición intacta y sana de la persona, particularmente la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. «Esta prohibición de la tortura y de otros actos de violencia contra la intangibilidad humana no solamente se aplica con respecto a las personas detenidas y a las que cumplen penas privativas de la libertad. El artículo 12 de la Carta política también ampara a los hijos sometidos a la potestad parental, a los estudiantes de todo nivel, a los pacientes de clínicas, hospitales y frenocomios, a los miembros de la fuerza pública y a cualquier persona que se halle en situación subordinada»⁶¹.

61 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Derechos fundamentales*, 3R Editores, Bogotá, 2004, p. 112.

El *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* reconoce y protege el derecho a la integridad personal en términos similares a los empleados por la Constitución, esto es, mediante la proscripción de conductas con la cuales se atenta contra él. El Comité de Derechos Humanos, al interpretar el alcance del artículo 7º del Pacto ha señalado, entre otras cosas, que⁶²

- ◆ La finalidad de esa disposición es resguardar la dignidad humana y que, por lo tanto, protege no sólo la integridad física de la persona sino también su integridad mental.
- ◆ Los Estados parte en el Pacto están obligados a ofrecer a la persona todos los medios indispensables, incluidas medidas legislativas y de otra índole, para obtener protección contra los actos prohibidos por el artículo 7º, ya sean infligidos por personas que actúen en su carácter de autoridades o, incluso, al margen del mismo.
- ◆ La prohibición de las torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes debe interpretarse en concordancia con la obligación de dispensar trato humano y digno a las personas privadas de libertad, contenida en el artículo 10º del Pacto.
- ◆ Las disposiciones contenidas en el artículo 7º no admiten ninguna exégesis restrictiva y, en consecuencia, la prohibición de torturar o de infligir tratos crueles, inhumanos o degradantes ni puede ser suspendida ni admite atenuante alguna para justificar violaciones al artículo 7º como producto de orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad.
- ◆ La prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes ha de entenderse como referida a los actos que causan dolor físico y sufrimiento moral.
- ◆ Aquella prohibición, que debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluye los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito.

La *Convención americana sobre derechos humanos* protege el derecho a la integridad con una formulación mixta. En el ordinal 1º hace un reconocimiento directo y explícito del mismo, señalando que toda persona tiene derecho al respeto de la integridad en sus tres dimensiones fundamentales: física, psíquica y moral. En el ordinal 2º proscribe la práctica de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Protección específica del derecho a la integridad de las personas privadas de la libertad se encuentra en los artículos 10º del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, XXV y XXVI de la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre* y 5.2 de la *Convención americana sobre derechos humanos*. La lectura de esas disposiciones permite concluir que de ellas derivan cuatro reglas obligatorias para las autoridades sobre el trato debido a las personas privadas de la libertad. Tales reglas son las siguientes:

- ◆ Prohibición de infligir torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- ◆ Prohibición de imponer penas infamantes o inusitadas.

62 Comité de Derechos Humanos, *observación general 20 al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 44º período de sesiones, 1992, <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%20%2020%20Art%207%20PDCP.html>

- ◆ Obligación de respetar su dignidad.
- ◆ Obligación de dispensarles trato humano.

De acuerdo con esas mismas disposiciones, forman parte del respeto a la dignidad y del trato humano debido a las personas privadas de libertad y, por lo tanto, del derecho a la integridad personal:

- ◆ La separación entre procesados y condenados.
- ◆ La separación entre menores y adultos.
- ◆ Un tratamiento para los menores delincuentes distinto del previsto para los adultos reclusos y acorde a su edad y condición jurídica.
- ◆ Un trato para los procesados diferente al de los condenados, de acuerdo con su condición de no condenados.
- ◆ Un tratamiento penitenciario orientado a la readaptación de los reclusos.

La doctrina ha señalado que también forman parte del trato humano debido a los reclusos los siguientes derechos:

a. La comunicación familiar

Se ha considerado que parte integrante y fundamental de la comunicación familiar es el derecho de los reclusos a recibir correspondencia y visitas de sus familiares. También se ha estimado que impedir la correspondencia entre una persona privada de la libertad por largos periodos o limitar la duración de las visitas familiares a lapsos de unos pocos minutos por mes constituyen tratos inhumanos⁶³.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha conceptuado que el Estado tiene el deber de facilitar la comunicación de los reclusos con sus familiares, a pesar de las especiales restricciones a las libertades personales propias de la privación de la libertad. «En este sentido, la Comisión ha reiterado en varias ocasiones que el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos y, como corolario, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas. Justamente, en razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares»⁶⁴.

b. La separación de reclusos por categorías

Además de la separación entre sindicados y condenados y entre menores delincuentes y adultos que prescriben los tratados, las autoridades deben adoptar las medidas pertinentes para que los reclusos estén debidamente separados de las reclusas. Así lo disponen las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* (regla 8. a). La doctrina ha precisado que el propósito de tal separación es prevenir toda forma de abusos contra las mujeres privadas de la libertad, en especial la violencia sexual que ha sido reconocida como una forma de tortura. «Asimismo, la jurisprudencia

63 Cfr. O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 220 y ss.

64 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe No. 38/96, caso 10.506, Argentina vs. X y Y*, <http://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/Argentina.10506sp.htm>

sobre la obligación del Estado de proteger la integridad personal de las personas [sic] privadas de la libertad contra riesgos de todo origen —de la policía, de un guardia o de otros presos— permite presumir que el mantener a una mujer presa en condiciones donde hay un riesgo real de abusos vulnera su derecho a un trato humano, aun cuando la violación consista únicamente en el temor fundado de abuso»⁶⁵.

Los enfermos mentales o con graves trastornos psicológicos también deben estar separados de los demás reclusos. De hecho, esas personas no deben estar reclusas en centros penitenciarios ordinarios sino en instituciones de salud especializadas. Así lo prescriben las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* (regla 82). Mantener a enfermos mentales reclusos en las enfermerías o en las secciones psiquiátricas de los centros carcelarios por largos periodos a la espera de su traslado a un hospital apropiado para sus condiciones de salud constituye una práctica contraria a la prohibición de las torturas y los tratos crueles, inhumanos o degradantes⁶⁶.

La naturaleza y características de los centros de reclusión hacen de ellos lugares particularmente propicios para la comisión de actos que violan el derecho a la integridad de las personas privadas de la libertad. En efecto, la experiencia demuestra que la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes suceden con mayor frecuencia y facilidad en esos lugares. No es gratuito, entonces, que la jurisprudencia internacional en materia de integridad personal —especialmente los fallos de la Corte interamericana—, haya tenido como protagonistas a aquellas personas. «La mayor parte de la jurisprudencia internacional relativa a este derecho se refiere a la prohibición de infligir tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en relación con personas privadas de la libertad, dada su especial situación de vulnerabilidad y al hecho de que normalmente la violación de este derecho se produce en centros de detención, cárceles o prisiones»⁶⁷.

La Asamblea General de las Naciones Unidas considerando precisamente la vulnerabilidad de las personas privadas de la libertad y la necesidad de fortalecer su protección, adoptó en 2002 el *Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. El artículo 1º de tal instrumento dispone que su objetivo es instituir «un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes». Con tal fin dispuso la creación de un subcomité para prevenir la tortura y que los Estados parte creen o mantengan mecanismos independientes para prevenirla. Estos mecanismos deben tener, como mínimo, las siguientes funciones:

- ♦ Verificar periódicamente el trato dado a las personas privadas de libertad en lugares de detención.

- ♦ Formular recomendaciones a las autoridades con los propósitos de mejorar el trato y las condiciones de vida de las personas privadas de libertad y de prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- ♦ Proponer la adopción de normas sobre esas materias o de reformas a las ya existentes.

65 O'Donnell, Daniel, op. cit., p. 226.

66 Ibídem, p. 227.

67 Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Defensoría del Pueblo, *Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Bogotá, 2004, Vol. I, p. 134.

Lamentablemente, el Estado colombiano no ha tomado las medidas indispensables para incorporar el mencionado protocolo al ordenamiento jurídico. Aunque existen otros mecanismos nacionales para verificar el respeto de los derechos que asisten a las personas privadas de libertad, la adopción del protocolo ayudaría no sólo a mejorar la protección de esas personas, cuya condición de vulnerabilidad exige un cuidado amplio y permanente, sino que también reforzaría ante la comunidad internacional el compromiso de las autoridades frente al respeto, garantía y realización de los bienes jurídicos fundamentales de todos los residentes en el territorio nacional.

Las responsabilidades que las autoridades tienen con a las personas privadas de libertad en materia de respeto y garantía del derecho a la integridad personal, son muy similares a las posee respecto al derecho a la vida. En este campo también son aplicables todas las disposiciones que regulan el empleo de la fuerza (véase 2.3.1.ii.). La interpretación del alcance del derecho a la integridad personal tampoco puede ser restrictiva. En consecuencia, las autoridades penitenciarias están obligadas tanto a abstenerse de incurrir en conductas que menoscaben la integridad de los reclusos, como a obrar con el fin de tomar las providencias indispensables para prevenir esas conductas. «En este orden de ideas, en razón a que el derecho a la integridad física es una prolongación del derecho a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. Así pues, el Estado debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de personas, el Estado debe colocar todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados»⁶⁸.

Por ello, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶⁹ ha precisado que en materia de garantía del derecho a la integridad de los reclusos, las autoridades también tienen obligaciones de resultado. «El Consejo de Estado, en su sección tercera, ha dicho que, en principio, la obligación de las autoridades para proteger la vida es de medio no de resultado porque lo único que hace el Estado es utilizar todos los medios que posea para proteger la vida de las personas residentes en Colombia, pero solo eso, por encima de ese límite el Estado no responde. Sin embargo, en circunstancias excepcionales donde la persona no puede protegerse por sus propios medios, por encontrarse bajo la custodia de una autoridad pública o en los casos en que la persona está seriamente amenazada en su vida y pone este hecho en conocimiento de las autoridades respectivas, la obligación del Estado se convierte en obligación de resultado»⁷⁰.

Al respecto, ese tribunal ha sostenido que⁷¹:

- ◆ Las personas detenidas y recluidas en una cárcel deben ser reintegradas por las autoridades a su familia, en las mismas condiciones físicas y psicológicas que presentaban cuando fueron privadas de la libertad.
- ◆ Esa obligación, que surge desde el mismo momento de la detención, es objetiva y no importa el concepto de culpa.
- ◆ La administración queda exonerada de su responsabilidad por daños a la integridad personal sólo si logra comprobar que el daño ocurrió por responsabilidad de la víctima.

68	Corte Constitucional, Sentencia T – 645 de 1996.
69	Cfr. Consejo de Estado, Sentencia del 5 de septiembre de 1994.
70	Corte Constitucional, Sentencia T – 590 de 1998.
71	Cfr. Ibídem.

- ♦ La responsabilidad del Estado se presume apenas con demostrar que la persona no fue reintegrada en las mismas condiciones con las cuales ingresó al centro de reclusión.

Las obligaciones de resultado que las autoridades penitenciarias tienen frente a las personas privadas de la libertad comprometen inclusive la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a aquellos derechos de los reclusos que no afecte necesariamente la reclusión. Esa responsabilidad se produce asimismo cuando tales daños son causados por omisiones que puedan dar lugar a vulneraciones de derechos humanos provenientes de las autoridades penitenciarias, del cuerpo de vigilancia o de los mismos reclusos. Parte de los deberes que incumben a los servidores públicos competentes es prever y prevenir cualquier clase de amenaza que pueda menoscabar la integridad de los reclusos. «Los peligros que puedan correr los individuos sobre quienes recaen las resoluciones judiciales correspondientes deben ser siempre conocidos, evaluados y controlados por las autoridades carcelarias, aun sin necesidad de especial solicitud o requerimiento de aquellos o de sus allegados o familiares, lo cual se entiende sin perjuicio de que, ante advertencias específicas o en presencia de especiales motivos que lleven a concluir en la existencia de mayores riesgos para determinados internos, la responsabilidad estatal aumente, ya que entonces deben adoptarse aun con mayor agilidad y diligencia las medidas pertinentes»⁷².

La tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes constituyen las más graves violaciones del derecho a la vida. La primera se encuentra definida en la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* y en la *Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura*. La tortura, de acuerdo con esos instrumentos de carácter internacional, es un acto que se comete cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a. El propósito deliberado de infligir a una persona dolores o sufrimientos de índole física, mental o moral.
- b. Los dolores o sufrimientos causados a la víctima son graves.
- c. La participación de autoridades como actores que infligen directamente los dolores o sufrimientos, o como actores indirectos que ordenan, instigan o inducen prácticas con las cuales se infligen tales dolores.
- d. La omisión de las autoridades de prevenir o evitar actos que puedan constituir tortura o de sancionar a los responsables de cometer esa clase de actos.
- e. Los dolores o sufrimientos se infligen con cualquier finalidad, pero en especial cuando se emplea como método de investigación criminal o con uno de los siguientes designios:
 - ♦ Obtener de la víctima o de otra persona, una determinada confesión o información.
 - ♦ Castigar a la víctima por un acto que haya cometido o se sospecha que ha cometido.
 - ♦ Intimidar a la víctima o personas o grupos relacionados con ella.

- ♦ Coaccionar a la víctima o personas o grupos relacionados con ella por cualquier razón discriminatoria.

72 Corte Constitucional, Sentencia T - 247 de 1996.

Los instrumentos internacionales, por el contrario, no definen los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La ausencia de criterios objetivos para definir o caracterizar los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes no es óbice para comprender que se trata, cuando menos, de prácticas que como la tortura resultan insufribles, violentan la dignidad humana, degradan el valor de la vida y humillan a la víctima. «Son, en todo caso, proceder y sanciones que sin tener la severidad aflictiva de la tortura provocan en la víctima padecimiento físico o mental. Entre los actos constitutivos de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes caben todos los castigos y apremios que resultan, por su carácter injusto o arbitrario, incompatibles con las normas internacionales dictadas para otorgar a la persona humana la más amplia protección posible contra los abusos dirigidos a lesionar o poner en peligro su integridad física y mental»⁷³.

Una de las principales diferencias entre la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes radica en la gravedad y el grado del sufrimiento causado. Para poder valorar esa gravedad es indispensable apreciar cada caso en particular, tomando en cuenta las características de la víctima (edad, sexo, estado de salud) y las circunstancias específicas bajo las cuales se produce. «La entidad o sufrimiento o importancia del padecimiento físico o mental ocasionado al sujeto pasivo es el primer elemento que ha de tomarse en cuenta para distinguir entre el acto del torturador y otros actos de violencia prohibidos por el artículo 12 de la Carta política. Un dolor o sufrimiento debe valorarse como grave cuando su causa provocadora tiene la capacidad de matar al torturado o de producirle un daño severo en el cuerpo o en la salud»⁷⁴. Cuando se trata de penas que puedan tener esas características, también es indispensable estimar la naturaleza y contexto del castigo así como la forma, duración y método de su ejecución⁷⁵. En todos los casos es indispensable establecer la finalidad con la cual se ocasiona el dolor o sufrimiento. En la tortura siempre está presente un propósito intencional y doloso. Los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes son con frecuencia producto de improvisación, negligencia o desidia.

Los procedimientos empleados para menoscabar la integridad de la persona, así como también las circunstancias bajo las cuales se produce ese menoscabo, son múltiples y a veces inimaginables. Además, la permanente expansión de las normas protectoras de la persona amplía cada vez más el ámbito de la inviolabilidad del ser humano. Así, un comportamiento que eventualmente no era considerado contrario a la integridad, puede llegar a estar dentro del catálogo de conductas violatorias de derechos humanos. Resulta imposible, entonces, hacer un listado taxativo de las acciones que pueden llegar a constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por ello, el concepto con el cual se pretenda definir esos tratos siempre debe ser discernido en un sentido lato de tal manera que incluya cualquier conducta contraria a las normas nacionales o internacionales destinadas a proporcionar a la persona la completa salvaguarda de su inviolabilidad. «La expresión tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes debe entenderse de tal forma que abarque la más amplia protección posible contra todo tipo de abusos, sean físicos o mentales, incluido el de mantener a una persona en condiciones que le priven, temporal o permanentemente, del uso de uno de sus sentidos, como la vista o la audición, o de su idea del lugar en que se encuentra o del transcurso del tiempo»⁷⁶.

73 Madrid-Malo Garizábal, Mario, op. cit. p. 119.
74 Ibídem, p. 119.
75 Cfr. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, op. cit. p. 143 y ss.
76 Comisión Andina de Juristas, *Protección de los derechos humanos. Definiciones operativas*, Lima, 1997, p. 87.

Así lo entendió el Comité de Derechos Humanos. Al respecto hizo notar que es impropio elaborar un listado de los actos que están prohibidos por el artículo 7° del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* o establecer distinciones concretas entre las formas de castigo o trato que resultan crueles, inhumanos o degradantes, porque las diferenciaciones tienen que hacerse observando en concreto la índole, el propósito y la severidad del castigo⁷⁷. La doctrina y la jurisprudencia de los órganos internacionales han mencionado como ejemplo de tratos crueles, inhumanos o degradantes infligidos a personas privadas de la libertad, las siguientes prácticas⁷⁸:

- ◆ La incomunicación durante la detención.
- ◆ La exhibición pública con traje infamante.
- ◆ El aislamiento prolongado en celda reducida sin luz ni ventilación naturales.
- ◆ Los golpes y las golpizas.
- ◆ La intimidación por amenazas con actos violentos.
- ◆ Las restricciones al régimen de visitas.
- ◆ El confinamiento solitario prolongado.
- ◆ La falta de atención médica.
- ◆ Las condiciones inadecuadas de vida.
- ◆ La existencia de pabellones de castigo.
- ◆ La permanencia de los reclusos en sus celdas durante las 24 horas del día.
- ◆ La vigilancia constante por medio de micrófonos y mirillas.
- ◆ Realizar ejercicios de polígono dentro del centro de reclusión empleando blancos que representan figuras humanas vestidas con el uniforme usado por los internos.

Las torturas practicadas a personas privadas de la libertad se han ilustrado con los siguientes procedimientos⁷⁹:

- ◆ Las quemaduras con cigarrillos, la aplicación de energía eléctrica en el cuerpo, el colgamiento, la inmersión en agua, la aplicación de alfileres y otros objetos punzantes en las uñas de pies y manos, el acorralamiento con perros bravos, las palizas brutales, el mantenimiento prolongado en posición de pie y la sujeción con cadenas a espaldares de camas o de asientos de aviones o automóviles.

77 Comité de Derechos Humanos, op. cit.
78 Cfr. Comisión Andina de Juristas, *Protección de los derechos humanos. Definiciones operativas*; O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*; Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Defensoría del Pueblo, *Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Bogotá, 2004, Vol.
79 Cfr. Ibídem.

- ◆ Los simulacros de fusilamiento y la asistencia forzada a ejecuciones o a la tortura de otras personas.
- ◆ Las amenazas de cometer actos de violencia con familiares.
- ◆ El confinamiento prolongado en celdas de castigo, bajo condiciones de aislamiento.

Las naturales aflicciones físicas y mentales sufridas por las personas privadas de la libertad no están comprendidas en el concepto de tortura o de tratos crueles inhumanos o degradantes, siempre y cuando sean producto exclusivo de la aplicación de medidas legales o inherentes a éstas. El artículo 2° de la *Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura* así lo precisa. En consecuencia, las tribulaciones sufridas por las personas privadas de libertad no constituyen violaciones a sus derechos fundamentales, cuando ellas derivan exclusivamente de las circunstancias penosas implícitas a la reclusión. Las autoridades penitenciarias están obligadas, entonces, a acatar los estándares mínimos que en materia de salud, vestido, alojamiento, alimentación, higiene, recreación y trabajo, entre otros muchos, prescriben las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* con el fin de no causar sufrimientos innecesarios. El incumplimiento de los deberes necesarios para alcanzar tales estándares da lugar a condiciones de vida que representan verdaderos tratos crueles, inhumanos o degradantes dentro de las cárceles.

El Comité de Derechos Humanos puntualizó que el derecho de toda persona privada de libertad a recibir trato humano y respeto a su dignidad inherente, consagrado por el artículo 10° del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, impone a los Estados partes una obligación positiva en favor de los individuos especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad y complementa la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7° del mismo pacto. En consecuencia, tales personas no sólo deben estar protegidas contra acciones que configuren esa clase de violaciones: también deben estar protegidas contra toda penuria o restricción que no sea estrictamente resultante de la privación de la libertad.

Las autoridades, según el Comité de Derechos Humanos, están obligadas a garantizar el respeto de la dignidad de los prisioneros en igualdad de condiciones con las personas que gozan de libertad, dado que aquellos disfrutaban de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión. «Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición»⁸⁰.

La Corte Constitucional ha enfatizado también que las autoridades carcelarias están obligadas a proporcionar a los internos en centros penitenciarios y carcelarios unas condiciones de vida que se adecuen a los estándares internacionales pertinentes. «El Estado tiene la responsabilidad de velar por el buen trato que se le debe dar a los internos, y de garantizar que las condiciones básicas y mínimas de la infraestructura carcelaria, sean respetuosas del núcleo esencial de la generalidad de sus derechos fundamentales, cumpliendo con condiciones mínimas de higiene, salubridad y seguridad entre otras»⁸¹. Tales estándares exigen, entre otros factores, alojamientos apropiados para el clima, ventanas que permitan leer o trabajar con luz natural, instalaciones sanitarias adecuadas para satisfacer las necesidades naturales en forma oportuna y decente, instalaciones de ducha que

80 Comité de Derechos Humanos, *Observación general 21 al artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%2021%20Art%2010%20PDCP.html>

81 Corte Constitucional, Sentencia T – 265 de 1999.

permitan bañarse con la frecuencia que demande el clima y suministro de ropa de cama, de prendas personales y de alimentación de buena calidad⁸².

Los administradores de las cárceles no pueden incumplir aquellas exigencias argumentando que no disponen de presupuesto suficiente para atenderlas. La reclusión de personas en circunstancias que desconocen los estándares internacionales por cualquier razón, dan lugar a tratos crueles, inhumanos y degradantes y comprometen, además, la responsabilidad internacional del Estado.

El personal sanitario, y de forma particular el cuerpo médico que labora en centros penitenciarios y carcelarios tiene el importante compromiso de velar por el derecho a la integridad de los reclusos. Los códigos de ética pertinentes⁸³ ordenan a esos profesionales a brindar a los reclusos protección para su salud física y mental, y así mismo tratar sus enfermedades con el mismo nivel de calidad que ofrecen a las demás personas. Dichos códigos también les prohíben, entre otras conductas:

- i. Encubrir o tolerar la práctica de torturas o de cualquier forma de trato cruel inhumano o degradante.
- ii. Participar en la práctica de torturas o de cualquier forma de trato cruel inhumano o degradante.
- iii. Proveer instalaciones, instrumentos, sustancias o conocimientos que tengan como propósito facilitar esas prácticas.
- iv. Estar presentes cuando se cometen actos que constituyan tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- v. Certificar que un recluso se encuentra en condiciones de ser sometido a cualquier trato o castigo que pueda afectar negativamente su salud.
- vi. Participar en procedimientos coercitivos contra personas privadas de libertad excepto que, según criterios estrictamente médicos, dichos procedimientos sean necesarios para proteger la salud o la seguridad del recluso en cuestión, de otros reclusos o del personal de custodia. En todo caso, esos procedimientos no pueden ser peligrosos para la salud del afectado.

Los médicos gozan de completa independencia para decidir el tratamiento que deba recibir una persona privada de libertad. Por ello, viola la ética médica que el personal de salud tenga con los reclusos una relación cuya finalidad sea distinta a la de evaluar, proteger o mejorar la salud de estos.

82 Cfr. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del recluso, Ginebra, 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

83 Cfr. Declaración de Tokio de la Asociación Médica Mundial. Normas directivas para médicos con respecto a la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, impuestos sobre personas detenidas o encarceladas. Adoptada por la 29ª Asamblea Médica Mundial Tokio, Japón, octubre de 1975 y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, mayo de 2005. <http://www.wma.net/s/policy/c18.htm> Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982. http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp40_sp.htm

2.3.3. DERECHO A LAS LIBERTADES DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

❖ **Pacto internacional de derechos civiles y políticos**

Artículo 18. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

❖ **Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

Artículo III. Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

❖ **Convención americana sobre derechos humanos**

Artículo 12. Libertad de conciencia y de religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

❖ **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**

41. 1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar servicio con carácter continuo. 2) El representante autorizado nombrado o admitido conforme al párrafo 1 deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión. 3) Nunca se negará a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud.

42. Dentro de lo posible, se autorizará a todo recluso a cumplir los preceptos de su religión, permitiéndosele participar en los servicios organizados en el establecimiento y tener en su poder libros piadosos y de instrucción religiosa de su confesión.

❖ **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**

3. (...) es necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones en el lugar.

❖ **Constitución política**

Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

❖ **Ley 65 de 1993**

Artículo 152. Facilidades para el ejercicio y la práctica del culto religioso. Los internos de los centros de reclusión gozarán de libertad para la práctica del culto religioso, sin perjuicio de las debidas medidas de seguridad.

❖ **Ley 133 de 1994**

Artículo 1º. El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución política.

Este derecho se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la república.

Artículo 3º. El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

Artículo 6º. La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona:

(...)

f) De recibir asistencia religiosa de su propia confesión en donde quiera que se encuentre y principalmente (...) en los lugares de detención;

❖ **Decreto 1519 de 1998**

Artículo 1º. Los internos de los centros penitenciarios y carcelarios del país gozan del derecho a la libertad de cultos y de profesar libremente su religión, así como de difundirla en forma individual o colectiva. Las autoridades penitenciarias y carcelarias deberán permitir sin restricción alguna al libre ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de la seguridad de los centros de reclusión.

La asistencia religiosa de los internos corresponderá a los ministros de culto, iglesia o confesión religiosa a la cual pertenezcan.

Artículo 2º. El ejercicio del derecho de libertad de religión y cultos en los centros de reclusión comprende, entre otras cosas:

- a) La celebración de cultos o ceremonias religiosas al interior de los centros penitenciarios;
- b) La comunicación de los internos con los ministros o representantes de los distintos cultos, iglesias o confesiones religiosas;
- c) El establecimiento de lugares adecuados para el ejercicio del derecho de libertad de cultos y religiones;
- d) La asistencia a los internos por el ministro de culto, iglesia o confesión religiosa a que pertenezca.

ii. Contenido del derecho

Las libertades de conciencia y de religión tienen tratamiento distinto en la Constitución y en los tratados internacionales. La primera hace un reconocimiento independiente para cada una de ellas. Los segundos las reconocen asociándolas a otros derechos. En el caso del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* están vinculadas las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión. En el *Pacto de San José* se hallan relacionadas únicamente las libertades de conciencia y de religión. Esas diversas formas de reconocimiento jurídico responden a dos rasgos distintivos que se presentan de forma simultánea y comparten, en general, las libertades personales. Por un lado, todas ellas se desprenden de una matriz común: el ámbito de autodeterminación personal. Por otro, cada una de las libertades mediante las cuales se manifiesta dicha autodeterminación posee una especificidad propia que permite distinguirla de las demás. Desde la primera perspectiva, las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión deben ser observadas de una forma íntimamente relacionada. Desde la segunda, la libertad de conciencia y la libertad de religión configuran derechos autónomos con núcleos esenciales propios.

Las libertades de conciencia y de religión poseen, de manera simultánea, carácter negativo y positivo. Como libertades de signo negativo, confieren a todos los individuos un determinado ámbito mínimo de autonomía personal dentro del cual pueden obrar sin ser obstaculizados por otros. Tal ámbito mínimo es un espacio de libertad que debe estar por fuera de cualquier modalidad o forma de control social y, en este sentido, se trata de una dimensión protegida por la inmunidad de coacción frente a autoridades o a particulares. Esta inmunidad protege, entonces, contra injerencias o restricciones que —por no hallarse dentro de los justos límites al ejercicio de los derechos humanos— resultan ilícitas. Como libertades de signo positivo confieren al ser humano la facultad de obrar como dueño de sí mismo. Desde esta perspectiva, son libertades que otorgan a las personas la prerrogativa de obrar como seres pensantes dotados de capacidad para tomar decisiones, para asumir la responsabilidad sobre ellas y para explicarlas con base en sus propias convicciones y en su particular proyecto de vida⁸⁴.

La libertad de conciencia y la de religión pueden ser vistas como particularizaciones de la libertad de pensamiento. Esta última le permite a toda persona formarse nociones propias sobre el mundo físico y social que la rodea. Le permite, en tal sentido, concebir sus particulares conceptos en torno a la forma de organización y de gobierno de la sociedad y, de manera muy especial, adoptar ideas que comportan explicaciones e interpretaciones sobre el origen y funcionamiento de la comunidad social y política. La libertad de pensamiento, que suele conocerse igualmente como libertad ideológica, define para la persona un espacio inmune de coacción donde el Estado «no tiene facultad alguna para decretar la proscripción de ideologías o de teorías científicas, por odiosas que ellas resulten» y «tampoco tiene atribuciones para impedir la manifestación pública de los pensamientos»⁸⁵.

La libertad de pensamiento es una actividad del intelecto que le permite a la persona hacer valoraciones morales mediante las cuales adquiere indicaciones sobre la forma de obrar o dejar de obrar, frente a una determinada situación. Esta acción del intelecto delinea el núcleo del derecho a la libertad de conciencia. Esa actividad también puede llevar a la persona a

84 Cfr. Berlin, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 1988, p. 187 y ss.

85 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *La libertad de rehusar*, Esap, Bogotá, 1991, p. 68.

encontrarse con la noción de la *divinidad*—esto es, el cuerpo de ideas relativas a la existencia de un determinado Dios y la forma de relacionarse con él— bien sea para aceptarla o rechazarla. En ese caso se encuentra el contorno del núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa. El ejercicio de la libertad de conciencia y el ejercicio de la libertad religiosa se hallan tan estrechamente ligados que en ocasiones pueden llegar a ser uno solo. En efecto, toda forma de pensamiento religioso posee una forma de valorar la benevolencia o la malignidad de los actos humanos derivada de su particular perspectiva sobre la divinidad. Sin embargo, como se ya explicó (véase 2.2.1.iii.), moralidad no es sinónimo de religiosidad. Toda religión tiene su propia moral cuya observancia impone a sus fieles, pero no toda moral es de origen o carácter religioso.

La protección que el artículo 18 de la Constitución ofrece a la libertad de conciencia está dada por tres garantías, que le aseguran a la persona el derecho a modelar su particular proyecto de vida conforme a las convicciones profesadas, a gozar de salvaguardas para defender ese proyecto y a no ser discriminado o reprimido por razón de los actos que adopta en función de tal proyecto. Tales garantías son las siguientes:

- ◆ Derecho a no ser molestado por razón de sus convicciones.
- ◆ Derecho a no ser obligado a revelar sus convicciones.
- ◆ Derecho a no ser obligado a actuar contra su conciencia.

La libertad de conciencia ampara el derecho del ser humano a apartarse de los comportamientos aprobados mayoritariamente. La inmunidad en materia de conciencia es un título que protege a todas las personas «aunque la convicción que se sigue sea considerada por la sociedad como errónea» porque «el número no determina la verdad y puede tener razón uno contra todos (...)»⁸⁶. La garantía de no ser obligado a obrar contra los dictámenes de la conciencia también otorga a todos los individuos el derecho de rehusarse a cumplir el mandato impuesto por una ley o la orden impartida por una determinada autoridad, dado que su obediencia resulta moralmente inadmisibles por razón de las convicciones personales e íntimas. El mandato rehusado puede ser de naturaleza legislativa o administrativa.

El derecho a diferir y a desobedecer que se halla implícito en la libertad de rehusar tiene unos límites muy precisos: los derechos ajenos y la tranquilidad, la seguridad y la moralidad públicas. Los rehusamientos pueden tener lugar en cualquier ámbito excepto en el relacionado con los derechos fundamentales de otros. El derecho a desobedecer nunca puede recaer, entonces, sobre los llamados *deberes absolutos* sino, exclusivamente, sobre los *deberes relativos*. Los primeros imponen a la persona unas ciertas obligaciones que no admiten excusa ni exención porque tienen como correlato los bienes jurídicos inherentes de un tercero. Se trata de deberes que deben ser cumplidos en todo momento y bajo cualquier circunstancia porque de lo contrario se causaría daño esencial e irremediable a los derechos de una persona distinta a la que desobedece. El daño es esencial cuando la lesión causada es tal que el

derecho se hace imposible de ejercer o cuando queda despojado de sus garantías protectoras. Es irremediable cuando los perjuicios producidos sólo pueden ser atemperados mediante una indemnización en dinero o una reparación satisfactoria⁸⁷.

86 Cañada, Pedro, *El derecho al error*, Herder, Barcelona, 1968, pp. 146 y 147.

87 Cfr. Madrid-Malo Garzábal, Mario, *El derecho a la objeción de conciencia*, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2003, p. 36

Los deberes relativos imponen obligaciones que admiten dispensa o excepción porque no tienen como correlativo los derechos fundamentales de otra persona. Estos son deberes que admiten exoneración, porque cuando la persona deja de cumplirlos no produce un daño esencial o irreversible a los bienes jurídicos fundamentales de un tercero. «La persona sobre la cual recae un *deber absoluto* (también llamado *primario*) en caso alguno logrará ser eximida de llevarlo a efecto. Por el contrario, la persona que tiene un *deber relativo* podrá siempre, habiendo causa justificativa para ello, obtener una dispensa o exoneración del comportamiento al cual está obligada»⁸⁸.

Los deberes relativos usualmente imponen, entre otros comportamientos, la observancia de conductas asociadas con actos o ceremonias institucionales. La persona puede negarse a participar en esos actos porque tal negativa no ocasiona ningún daño antijurídico. En efecto, las instituciones no son titulares de derechos fundamentales subjetivos y, por lo tanto, la persona que se abstiene de tomar parte en solemnidades institucionales —ya sean rutinarias o extraordinarias— no está lesionando la dignidad e inviolabilidad de un ser humano concreto.

Ejemplos típicos de deberes relativos que admiten dispensa son el juramento, los ceremoniales de saludo a símbolos patrios o institucionales y el canto o recitación colectiva de himnos o de textos que ensalzan valores patrios o cívicos. El individuo que no quiera tomar parte en esos actos, lícitamente puede abstenerse de hacerlo porque su negativa no está privando a otra persona de algo que por justicia le sea debido y le resulte indispensable para conservar su dignidad e integridad. En este caso, la única conducta que se puede exigir a quien rehúsa participar en las mencionadas ceremonias es observar respeto frente a las insignias y emblemas que son materia de enaltecimiento.

No es lícito presionar la participación en ritos como los mencionados mediante las sanciones o amenaza de sanciones, mediante el ofrecimiento de estímulos o mediante la velada sanción de negar al rehusante el estímulo que se concede a quienes sí concurren a dichos rituales. Las sociedades que se precian de ser democracias maduras deben observar cierta precaución durante la práctica de ceremonias civiles colectivas, porque ellas pueden dar lugar a autoritarismos contrarios al pluralismo. «(...) Los propagandistas del culto civil a la bandera ignoran, muy de seguro, que la práctica obligatoria de saludarla en lugares distintos a cuarteles y guarniciones (y la penalización de quien a ello se oponga) surgió en la Alemania de Hitler, como parte de la divinización de la raza, del pueblo y del Estado propugnada por los nazis. Antes de 1933 eran muy poco usuales en Europa como en América, las ‘ceremonias patrióticas’ en centros educativos, fábricas y demás instalaciones civiles. (...) El origen totalitario de ciertas ‘liturgias ciudadanas’ aconseja moderación y equilibrio a la hora de celebrarlas, porque no es constitucional ni democrático convertir un símbolo cívico en algo parecido a la estatua de oro levantada por Nabucodonosor en el llano de Dura»⁸⁹.

El estrecho vínculo existente entre la libertad religiosa y las libertades de pensamiento y de conciencia no confunde el núcleo esencial de cada uno de tales derechos. La libertad religiosa protege un objeto claramente distinguible del ámbito de autonomía que amparan las otras dos libertades. «Este objeto es el acto de fe mediante el cual una persona decide creer en la existencia de una divinidad (Dios o dioses), creencia a partir de la cual establece un particular modo de explicar, apreciar y valorar el mundo que la rodea»⁹⁰. El

88 Ibidem, p. 40.

89 Ibidem, p. 23.

90 Lozano Bedoya, Carlos Augusto, *Persona, religión y Estado. Reflexiones sobre el derecho a la libertad religiosa*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1995, p. 46.

derecho a la libertad religiosa es la facultad que posee la persona para adherir a una religión —esto es, a un sistema conceptual que organiza su particular creencia sobre la divinidad en una estructura de dogmas sobre los cuales crea y desarrolla su propia doctrina—, a practicarla en público o en privado, solo o asociado con otros y protegido contra interferencias indebidas de autoridades o de particulares.

El derecho a la libertad religiosa protege no una determinada forma de concebir la noción de Dios, sino la decisión de aceptar la existencia de tal Dios —independientemente de sus connotaciones— o de practicar una religión, inclusive aquellas en las cuales pueda estar ausente la idea de lo divino. Asimismo, protege la opción personal de cambiar de religión y, desde luego, la decisión de no profesar creencia religiosa alguna. Ese derecho tiene el carácter de auténtica libertad pública porque otorga a sus titulares un ámbito de autodeterminación y de inmunidad de coacción que fija límites al ejercicio del poder gubernamental. Esta, como todas las libertades públicas, impone a las autoridades unos deberes negativos y otros positivos. Los primeros obligan a los agentes del Estado a abstenerse de ejecutar acciones que coarten indebidamente la autonomía personal en materia de creencias religiosas. Los segundos, a tomar las medidas indispensables para garantizar que todas las personas puedan practicar su religión protegidas contra abusos de otros, cualquiera que sea su condición jurídica.

La dimensión negativa de la libertad pública de religión implica que las autoridades carecen de competencia para debatir o decidir materias teológicas. Sus legítimas atribuciones no incluyen decidir sobre la existencia de dios o sobre la veracidad de una religión o doctrina. La incompetencia de las autoridades en materia religiosa no apareja que deban ser indiferentes respecto a la misma. «En un *Estado social de derecho* los gobernantes tienen el ineludible imperativo de favorecer el ejercicio de la libertad religiosa, al igual que el de todas las libertades públicas. Favorecer no significa privilegiar una religión en detrimento de otras. Significa asegurar, mediante la preservación del justo orden, que a nadie se le obligue ni se le impida obrar de acuerdo con sus creencias religiosas»⁹¹.

El Estado colombiano queda caracterizado como una organización política aconfesional cuando el artículo 19 de la Carta reconoce la igualdad de todas las religiones ante la ley. Aconfesional significa que el Estado no tiene una religión oficial pero que se preocupa por garantizar la protección de todas las creencias religiosas. A pesar de la defectuosa redacción de ese artículo que confunde libertad de cultos con libertad de religión, debe entenderse que la protección constitucional del derecho a la libertad religiosa está dada en los términos amplio ya señalados. No sobra explicar que *culto* no es sinónimo de religión. El *culto* es aquella parte de la religión que agrupa los ritos y ceremonias litúrgicas con que se tributa homenaje a la divinidad. El culto no es cosa distinta que una determinada forma de practicar una religión. La libertad de culto forma parte del núcleo esencial de la libertad religiosa y cuando se protege esta última queda suficientemente garantizada la primera.

El alcance de la igualdad que la Carta reconoce a todas las religiones debe ser observado en concordancia con los principios constitucionales de pluralismo, de respeto de la diversidad y de protección de las minorías. Esa igualdad jamás puede ser comprendida como uniformidad de creencias entre todos los miembros de la sociedad. «Desde luego, una consecuencia del derecho a la libertad religiosa es la igualdad entre todas las religiones y cultos y de los individuos en relación con ello; empero, la igualdad en esta materia no

91 Ibídem, p. 47.

significa uniformidad absoluta, sino que no se produzca discriminación, ni molestia por motivos religiosos o de creencia y culto»⁹². Prescribe el artículo 3º de la ley estatutaria de libertad religiosa (ley 133 de 1994): «El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales (...)».

El hecho de que todas las personas puedan practicar las creencias de su preferencia bajo ese ámbito de protección obliga a los funcionarios que prestan servicios en cárceles y penitenciarías, al igual que a todas las demás autoridades, a contribuir al ejercicio de la libertad religiosa sin dar trato de privilegio a ninguna confesión. Su deber es crear un conjunto de condiciones con las cuales «se pretende garantizar al máximo el ámbito de vigencia de las libertades espirituales en relación con las religiones y confesiones religiosas, y de sus proyecciones específicas, (...) en cualquier lugar, incluso los de reclusión (...)»⁹³.

Los servidores públicos de cárceles y penitenciarías están obligados a mantener relaciones armónicas y de entendimiento con todas las religiones o grupos religiosos que coexistan dentro de los centros de reclusión. De manera concreta, están en el deber de tomar las medidas indispensables para reconocer y garantizar la libertad pública de religión dentro de un contexto, como lo señala el artículo 6º de la ley 133 de 1994, de autonomía jurídica y de inmunidad de coacción. Esa disposición prescribe igualmente que algunos de los lugares donde se ha de garantizar el derecho a recibir asistencia espiritual de la propia religión son los centros de detención. Las autoridades penitenciarias se hallan sometidas a un conjunto de mandatos que les ordenan proteger el ejercicio de la religión en términos tales que:

- ♦ A ningún recluso se le obligue a obrar de acuerdo con creencias religiosas ajenas a las propias, a practicar actos de culto contrarios a sus convicciones o a recibir asistencia religiosa no deseada.
- ♦ A ningún recluso se le impida obrar de acuerdo con sus íntimas convicciones religiosas.
- ♦ Todos los reclusos estén protegidos contra cualquier forma de discriminación por razones religiosas.
- ♦ Todos los reclusos puedan emplear las garantías constitucionales para proteger su derecho a la libertad religiosa cuando consideren que este se encuentra amenazado o violado.
- ♦ Todo el personal administrativo o de custodia y vigilancia se mantenga imparcial frente a todas las religiones.

Para lograr aquel cometido de manera idónea, las autoridades concernidas deben tener presente que la libertad religiosa comprende⁹⁴, entre otros, el derecho de todas las personas a:

- ♦ Practicar el culto de forma privada o pública.
- ♦ Celebrar reuniones privadas o públicas de índole religiosa, distintas a las del culto.
- ♦ Fundar y mantener lugares destinados al culto o para la celebración de reuniones.

92 Corte Constitucional, Sentencia C – 088 de 1994.

93 Ibídem.

94 Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia fundadas en la religión o las convicciones* (Resolución 36/55, 1981), Concilio Vaticano II, *Declaración Dignitatis Humanae*, párrafo No. 2 y Ley 133 de 1994.

- ◆ Confeccionar, adquirir y utilizar los artículos necesarios para el culto o los ritos propios de una religión.
- ◆ Escribir, publicar y distribuir obras de carácter religioso.
- ◆ Enseñar la religión y la doctrina en lugares decorosos y aptos para tal fin.
- ◆ Solicitar y recibir contribuciones en dinero y en especie para emplearlos en actividades de carácter religioso-humanitario.
- ◆ Nombrar, elegir, designar y capacitar a las personas requeridas para celebrar el culto y oficiar los ritos.
- ◆ Guardar los días de descanso y celebrar las festividades preceptuadas por cada religión.
- ◆ Establecer comunicaciones acerca de asuntos religiosos con personas, comunidades residentes en el territorio nacional o en el exterior.
- ◆ Recibir sepultura digna observando los ritos de la religión practicada por el difunto.
- ◆ Celebrar matrimonio y establecer una familia de acuerdo con las normas de la propia religión.

El Estado, tal como se indicó, no dispone de aptitud para intervenir en las cuestiones doctrinales, organizativas o rituales propias de las iglesias. Tampoco goza de capacidad para discernir si un determinado conjunto de reglas, axiomas y principios constituyen un determinado sistema religioso. De hecho, las normas internacionales de derechos humanos no contienen ninguna definición del concepto de religión. La doctrina se ha limitado a señalar que religión es toda forma de «relación del hombre con lo sagrado, esto es, con lo que no forma parte del ámbito secular y profano del mundo, independientemente de su origen, de su estructura fundamental, de su carácter trascendental o inmanente, de su régimen de organización y de su tipo de piedad»⁹⁵. Lo característico de la religión, según los expertos, es que provee un cierto sentido existencial, define el modelo de vida que resulta apropiado al mismo y posee, como mínimo, un conjunto de doctrinas comunes al grupo que participa de dicho modelo, un código de conducta y unos ritos para la práctica de su culto⁹⁶.

El Comité de Derechos Humanos ha expresado de manera muy clara que el artículo 18 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* protege la libertad de profesar creencias tanto teístas como no teístas o ateas, por lo cual debe interpretarse de manera muy amplia. «El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales. Por eso, el Comité ve con preocupación cualquier tendencia a discriminar contra cualquier religión o creencia, en particular las más recientemente establecidas, o las que representan a minorías religiosas que puedan ser objeto de la hostilidad por parte de una comunidad religiosa predominante»⁹⁷.

El legislador colombiano desconoció los estándares internacionales y el núcleo esencial de la libertad religiosa amparada

95 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Derechos fundamentales*, 3R Editores, Bogotá, 2004, p. 428.

96 Cfr. O'Donnell Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 632.

97 Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom22.html>

por el artículo 19 de la Carta política al arrogarse la competencia de decidir que algunas prácticas o creencias no están relacionadas con el fenómeno religioso y que, por lo tanto, se encuentran excluidas de la esfera delimitada por la ley estatutaria que regula el derecho a la libertad religiosa. Así, preceptúa el artículo 5º de la ley 133 de 1994: «No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión».

Sin embargo, la mencionada norma no contiene definición alguna ni de religión ni de aquellas creencias excluidas del concepto de religión. En consecuencia, dejó el espacio abierto para que la autoridad pueda determinar a su arbitrio, sin tener idoneidad para ello, cuáles son las prácticas ajenas a la religión. Ello facilita eventuales abusos de poder especialmente sobre personas sometidas a fuertes controles, porque las autoridades pueden decidir en cualquier momento que una convicción distinta a la mayoritaria o repugnante para sus creencias personales no debe ser respetada y, en consecuencia, llegar a sentirse legitimadas para reprimir y prohibir tal convicción.

Con todo, es de señalar que las prácticas propias de la parapsicología, el satanismo, la magia y el espiritismo, entre otras creencias similares, no pueden ser proscritas mientras se despliegan dentro de los justos límites al ejercicio de los derechos humanos, toda vez que se encuentran amparadas por la libertad de conciencia. «Aquellas actividades se pueden desarrollar en nuestra sociedad con la libertad predicable de la conducta humana no prohibida expresamente, y por tanto permitida dentro de los límites jurídicos que se desprenden de los derechos de los demás, y en general dentro de los límites de los deberes y de las obligaciones de todas las personas, que encuentran fundamento en el artículo 95 de la Constitución nacional»⁹⁸.

Las autoridades penitenciarias están sometidas al deber de actuar para proteger entre los reclusos el ejercicio de las religiones que comúnmente son aceptadas como tales, independientemente de su número de creyentes. También están vinculadas al imperativo de abstenerse de estorbar actividades tan extravagantes —como el satanismo o el espiritismo, aunque les puedan resultar muy fastidiosas— si con ellas no se altera la seguridad, la salubridad o los derechos ajenos en los términos ya señalados.

2.3.4. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

i. Marco jurídico de protección

❖ *Declaración universal de derechos humanos*

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho (...) a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 29. 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

98 Corte Constitucional, Sentencia C – 088 de 1994.

❖ **Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

Artículo XXIX. Deberes ante la sociedad. Toda persona tiene el deber de convivir con los demás de manera que todos y cada uno puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

❖ **Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derecho económicos, sociales y culturales**

Artículo 18. Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

❖ **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y su *Protocolo Facultativo*, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

❖ **Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

Principio 3. No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente *Conjunto de principios* no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

❖ **Constitución política**

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

ii. Contenido del derecho

El derecho constitucional moderno pretende crear condiciones para lograr un orden social justo basado en el equilibrio entre las legítimas demandas generales del bien común y las indiscutibles exigencias inherentes al respeto de la dignidad humana. Por ello, los Estados democráticos tienden a adoptar constituciones de signo *personalista*⁹⁹, esto es, cartas políticas que conciben y ordenan la organización social y jurídica como instrumentos indispensables para el desarrollo de la persona en su doble dimensión de ser social y ser individual. Son leyes fundamentales que conciben el Estado como un conjunto de instituciones puestas al servicio de la persona y por ello incorporan el reconocimiento y el respeto de la dignidad humana como uno de sus principios fundamentales.

El signo personalista de las constituciones no puede ser confundido con un individualismo egoísta despojado de solidaridad y responsabilidad social. En efecto, los ordenamientos jurídicos fundados sobre la dignidad de la persona no ignoran ni desconocen que la construcción del bien común reclama el cumplimiento

99 «Personalismo es toda doctrina que sostiene el valor superior de la persona frente al individuo, a la cosa, a lo impersonal. El personalismo se opone, pues tanto al individualismo como al impersonalismo». Ferrater Mora, José, *Diccionario de filosofía*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, p. 2764.

de ciertos deberes por parte de cada uno de los miembros de la sociedad. Por ello, el constitucionalismo de impronta personalista suele dar lugar a una organización democrática fundada en el principio de la dignidad humana y en los postulados de inviolabilidad, libertad e independencia que de ella derivan.

Tales ordenamientos señalan que el auténtico bien común jamás se logra tratando a las personas como individuos privados de autonomía y subordinados en todo al Estado y a la sociedad. Por ello, conciben la democracia no sólo como una forma operativa de tomar decisiones sino, especialmente, como un proyecto político cuya concreción se alcanza mediante el respeto y la realización de los derechos humanos que derivan de la dignidad inherente a cada persona. Dichas constituciones moldean, en consecuencia, una forma de Estado pluralista, deferente con la diversidad, respetuoso con los derechos de las minorías y que, por lo tanto, se regula bajo las siguientes normas¹⁰⁰:

- ♦ La órbita de la intimidad personal es intangible e inmune frente a terceros.
- ♦ El ordenamiento jurídico debe preservar la moral «autorreferente», esto es, aquella que se refiere a la esfera del *en sí mismo*, sin perturbar los legítimos derechos de los otros.
- ♦ El ordenamiento jurídico debe permitir el desarrollo del plan de vida de la persona decidido a partir de esa moral «autorreferente», aunque sea apreciado como carente de valor por otras personas.
- ♦ La interferencia de las autoridades en aquellos aspectos sólo puede producirse mediante restricciones razonables que tengan como propósito exclusivo preservar los derechos ajenos o el orden público.

El legislador colombiano incorporó esa impronta personalista a la Carta política. Así lo explica el magisterio constitucional: «El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta política»¹⁰¹. La persona deja de ser una abstracción y adquiere corporeidad, tanto individual como social, cuando se la observa través del conjunto de características o cualidades particulares que la identifican y la distinguen de las demás personas. Ese conjunto de rasgos distintivos da contorno a la personalidad propia de cada uno de los miembros de la sociedad.

La salvaguarda de las peculiaridades de cada individuo se erige, entonces, como el requisito indispensable para hacer realidad material los postulados de ese *personalismo* constitucional que, por esencia, impone a las autoridades el mandamiento de dar consideración y protección a la persona apreciada tanto en su dimensión física como en sus valores y en su autonomía. El Estado democrático no puede dispensar al ser humano un trato impersonal como si fuera un objeto al servicio de sus intereses. Por ello, las constituciones que adoptan dichos Estados tienden a reconocer y proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Con este derecho se ampara un mínimo de libertad general de actuación sin el cual la persona queda desposeída del medio natural necesario para desplegar su naturaleza como ser espiritual, individual y social.

100 Cfr. Bidart Campos, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 77.

101 Corte Constitucional, Sentencia T – 02 de 1992.

El artículo 16 de la Carta política no sólo ampara el desarrollo interior y social de los diversos componentes de la personalidad que distingue entre sí a los miembros de la sociedad. Además de la libertad general de actuación resguarda, en concordancia con disposiciones sobre derechos fundamentales específicos, la autonomía para manejar determinados ámbitos de la vida que resultan muy susceptibles de verse afectados por la intervención de las autoridades. «Esto da lugar a que el ciudadano individual tenga reservada, con fuerza constitucional, una esfera para la estructuración de su vida privada, y que también exista un último ámbito inviolable de libertad humana, sustraído por completo de toda influencia del poder público»¹⁰².

El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, reconocido y protegido en la mencionada norma, garantiza la protección de la autonomía personal del ser humano, esto es, aquella facultad que tiene toda persona para elegir libremente sus planes de vida y para adoptar los ideales que considere deben regir su existencia. «La Corte ha reconocido en el indicado derecho un contenido sustancial que se nutre del concepto de persona sobre el que se erige la Constitución política. El artículo 16 de la Carta condensa la defensa constitucional de la condición ética de la persona humana, que la hace instancia suprema e irreductible de las decisiones que directamente le incumben en cuanto que gracias a ellas determina y orienta su propio destino como sujeto autónomo, responsable y diferenciado. Ha dicho la Corte: ‘Cuando el estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, en el sentido de su existencia’»¹⁰³.

La naturaleza y alcance del núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad hace que también se le conozca como derecho a la autonomía personal o a la libertad general de actuación¹⁰⁴. Se trata de un derecho que ampara la facultad de todo ser humano para obrar o abstenerse de hacerlo respondiendo a los criterios de su libre elección, y para adoptar las decisiones que considere oportunas y adecuadas al desarrollo de su vida. Ampara, asimismo, la prerrogativa de adoptar los valores que la persona estime apropiados para orientar su existencia, de decidir autónomamente el tipo de vida deseado y de buscar el logro de cualquier clase de propósitos mientras ellos no afecten intereses ajenos. El sentido de este derecho lo explica la Corte de manera precisa:

«El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad general, que en aras de su plena realización humana, tiene toda persona para actuar o no actuar según su arbitrio, es decir, para adoptar la forma y desarrollo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos, tendencias y aspiraciones sin más restricciones que las que imponen los derechos ajenos y el ordenamiento jurídico»¹⁰⁵.

Este derecho obliga al Estado y a los particulares a no interferir abusivamente en las decisiones autónomas de las personas y en la libre elección de sus patrones de vida. Nadie puede impedir injustificadamente a otra persona que escoja sus opciones vitales, que busque sus aspiraciones legítimas de vida y que valore y seleccione las circunstancias de tiempo, modo y lugar apropiadas a su devenir existencial particular. El libre desarrollo de la personalidad obliga también al Estado a realizar acciones orientadas a proporcionar a las personas todas las

102 Konrad Adenauer Stiftung, *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003, p. 22.
103 Corte Constitucional, Sentencia T – 067 de 1998.
104 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T – 222 de 1992 y T – 067 de 1998.
105 Corte Constitucional, Sentencia T – 401 de 1993.

condiciones materiales indispensables para que ellas puedan autodeterminarse de manera efectiva. Esto implica que las autoridades deben implementar medidas con el fin de que las personas afectadas por impedimentos personales o externos puedan superarlos y acceder al pleno ejercicio de todos los derechos relacionados con el desarrollo de su personalidad.

El alcance de la libertad general de actuación, objeto protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es tal que se constituye en el contenido de la llamada cláusula general de libertad o cláusula de cierre de la libertad¹⁰⁶. Esta, a su vez, es un principio fundante del ordenamiento constitucional. «El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución, pues otorga mayor fuerza a su contenido. Debe ser por lo tanto considerado como principio por cuanto es orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales»¹⁰⁷. El doble carácter de prerrogativa y de principio constitucional hace que el libre desarrollo de la personalidad sea un derecho «genérico y omnicomprensivo» que preserva los aspectos de la autodeterminación individual no garantizados de forma expresa por otros derechos¹⁰⁸. Ello hace que el derecho al libre desarrollo de la personalidad se distinga por los siguientes rasgos:

- ♦ La protección jurídica que otorga este derecho se hace extensiva, entre otras, a las relaciones del ser humano en los campos social, político, económico y afectivo¹⁰⁹.
- ♦ La protección de este bien jurídico fundamental no se limita a los derechos especiales de libertad que reconoce el texto constitucional, sino que incluye todas sus manifestaciones bajo la forma de derechos subjetivos de autonomía¹¹⁰.
- ♦ El tipo de autonomía que ampara el derecho comprende la facultad de tomar cualquier decisión que pueda tener incidencia sobre la evolución de la vida personal a lo largo de la existencia¹¹¹.
- ♦ El tipo de decisiones que este derecho salvaguarda mediante la inmunidad de coacción incluye, entre otras, las relacionadas con la escogencia de estudios, la integración de una familia, las inclinaciones religiosas, las preferencias políticas y culturales, la orientación sexual y las opciones profesionales¹¹².

Las cárceles y penitenciarías son de esa clase de *instituciones totales* en las que se dan las condiciones ideales para que los encargados de manejarlas ejerzan sobre quienes habitan en ellas un poder deshumanizador que priva de toda autonomía e independencia. Las autoridades que administran establecimientos de reclusión o prestan sus servicios en ellos no pueden ignorar que las personas privadas de la libertad gozan de la misma dignidad que todos los demás seres humanos y, por ende, se hallan protegidas por las reglas jurídicas y morales que derivan de tal dignidad. En consecuencia, quienes tienen la responsabilidad de adoptar y aplicar reglamentos carcelarios y penitenciarios deben recordar que no pueden menoscabar el libre desarrollo de la personalidad que ampara a los reclusos. Con tal fin, deben tener presente que ese derecho se manifiesta, entre otros muchas, por medio de las siguientes facultades¹¹³:

- | | |
|-----|---|
| 106 | Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 067 de 1998. |
| 107 | Corte Constitucional, Sentencia T – 542 de 1992. |
| 108 | Ibídem. |
| 109 | Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 022 de 1992. |
| 110 | Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 067 de 1998. |
| 111 | Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 542 de 1992. |
| 112 | Ibídem. |
| 113 | Cfr. Parra Vera, Óscar y Góngora M., Manuel Eduardo, <i>Derechos de libertad</i> , Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2003, p. 35 y ss. |

a. Libertad de crear una familia

Tal decisión se puede formalizar mediante vínculos de naturaleza jurídica civil o religiosa, o mediante vínculos de hecho.

b. Libertad de ejercer la opción de la maternidad

Ninguna autoridad puede adoptar medidas que obstaculicen la autonomía de la mujer para embarazarse.

c. Libertad de adoptar y mantener la identidad personal

Las autoridades están obligadas a respetar el conjunto de atributos físicos o morales que le permiten al ser humano adquirir rasgos individualizantes para distinguirse de los otros miembros de la sociedad.

d. Derecho a la expresión de la individualidad

Esta prerrogativa incluye tanto la posibilidad de exteriorizar los rasgos distintivos que otorgan al individuo su particular singularidad como los derechos de la persona a obtener el reconocimiento de su particularidad y escoger y fijar su propia identidad ante sí y ante los demás¹¹⁴.

e. Derecho al nombre

Toda persona goza de la autonomía tanto para escoger la forma como desea que los demás lo identifiquen como de la prerrogativa para reclamar que no la priven de su nombre. Este, expresión de la individualidad, manifiesta la identidad *singular* de la persona respecto a los demás miembros de la sociedad. Igualmente es un factor de distinción y no de homologación¹¹⁵. Por tales razones, las autoridades penitenciarias no pueden despojar a los reclusos de su nombre para identificarlos con números, códigos, apodos o alias.

f. Derecho al libre ejercicio de la orientación sexual

Uno de los más importantes componentes de la identidad es la orientación sexual de la persona. Esta, en efecto, forma parte de los rasgos absolutamente profundos, personales e inviolables de la individualidad. El ejercicio de la sexualidad de acuerdo con la orientación específica que al respeto tenga cada persona, constituye una de las íntimas expresiones del proyecto de vida propio de cada persona. Por ello, resulta «indiscutible que el más importante de los ámbitos de puesta en práctica de la autodeterminación se da en las situaciones relacionadas con la identidad cultural y con la identidad sexual»¹¹⁶.

Este campo es uno de aquellos donde se percibe con mayor facilidad el ámbito de autonomía que protegen el principio constitucional del pluralismo y el artículo 16 de la Carta política. Estas disposiciones producen dos resultados. Por un lado, otorgan carácter de derecho fundamental a la autonomía en materia de opciones vitales. Por otro, protegen esa autonomía con una serie de garantías que aseguran la total inmunidad de coacción.

«Es evidente que la homosexualidad entra en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación social. Se culmina así un largo proceso de aceptación y tolerancia normativa que se inicia con la despenalización de la conducta

114 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 594 de 1993.

115 Cfr. Ibídem.

116 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Derechos fundamentales*, 3R Editores, Bogotá, p. 236.

descrita en el Código penal de 1936. Es de anotar que, si bien en este tema el derecho ha jugado un papel esencial en la transformación de las creencias sociales, éstas aún se encuentran rezagadas en relación con los ideales normativos. Los valores de la tolerancia y del pluralismo, plenamente asumidos por el ordenamiento jurídico, deben todavía superar enormes obstáculos para encontrar arraigo pleno en la vida cotidiana»¹¹⁷.

Las personas que se diferencian de la mayoría porque poseen una inclinación erótica y afectiva hacia individuos de su mismo sexo no pueden ser víctimas de sanción, represión, segregación o discriminación por tal causa. «Por lo tanto, los homosexuales o gays no pueden ser en caso alguno destinatarios de normas o de prácticas con las cuales se busque anular o menoscabar, por razón de su homosexualidad, el ejercicio, el goce y el disfrute de sus derechos y libertades. Lo mismo cabe advertir con respecto a las personas que expresan su transexualidad»¹¹⁸. El ejercicio de la sexualidad por parte de estas personas, cuando tiene lugar dentro de los justos cauces señalados por los límites de los derechos humanos, no puede ser motivo de sanciones. Tal ejercicio se produce en dos planos: en el relacionado con la disposición del cuerpo y en el relacionado con el ámbito psicosocial¹¹⁹.

El ámbito asociado con la disponibilidad del cuerpo incluye derechos tales como sostener relaciones sexuales con la persona escogida en condiciones dignas, no ser víctima de violencia sexual, acceder a los programas de prevención, tratamiento y control de enfermedades de transmisión sexual y VIH-sida, determinar el número de hijos y acceder al uso de métodos de planificación familiar. En el ámbito psicosocial incluye, entre otros, el derecho a ejercer la orientación de la sexualidad, del rol de género y de la identidad sexual, a manifestar la orientación de la sexualidad, del rol de género y de la identidad sexual, a no ser víctima de discriminación por el ejercicio de la orientación de la sexualidad, del rol de género y de la identidad sexual, a gozar de medidas positivas para superar la discriminación por razón de la orientación de la sexualidad, del rol de género y de la identidad sexual, a ejercer la sexualidad en todas las etapas de la vida y a obtener educación sexual adecuada.

g. Derecho a decidir la apariencia personal

La persona puede escoger el aspecto exterior que estime más apropiado para su forma de ser. Por tal razón goza de autonomía para decidir sobre asuntos como el atuendo usado, el color y longitud del cabello, el uso de barba o bigote, el tipo de peinado, el empleo de adornos corporales y el uso de maquillaje. «La consideración conjunta de los artículos 14 y 16 de la C. P., obligan a concluir que la personalidad a que aluden ambos es una personalidad diferenciada –desde luego, sin perjuicio de que el derecho en sí mismo sea abstracto y universal–, en el sentido de que ella no es ajena a las características físicas, sociales y a los demás elementos relevantes que son distintivos y propios de un individuo y que objetivamente son susceptibles de ser reconocidos y apreciados en su medio. Las dos disposiciones, una en sentido estructural y la otra en sentido funcional y dinámico, amparan el derecho a la propia identidad y la consiguiente facultad de obrar contra su injusto falseamiento»¹²⁰.

Los reglamentos penitenciarios acostumbra incluir numerosas disposiciones en las cuales se regula de manera muy estricta y puntual la apariencia personal

117 Corte Constitucional, Sentencia T – 097 de 1994.

118 Madrid-Malo Garizábal, Mario, op. cit. p. 237.

119 Cfr. Sastoque Coronado, Daniel Antonio, «Ejercicio de la sexualidad: derecho fundamental de la humanidad», Escuela Superior de Administración Pública, mimeo., Bogotá, 2001.

120 Corte Constitucional, Sentencia T – 090 de 1996.

de los reclusos. Tales normas se suelen justificar con el razonamiento de que las especiales condiciones de vida propias de los centros de reclusión, particularmente las relacionadas con la seguridad y la salubridad, otorgan competencia legítima a las autoridades para decidir sobre el aspecto exterior de quienes se hallan privados de la libertad. Es innegable que esas condiciones de vida pueden reclamar eventualmente alguna intervención sobre la apariencia de los prisioneros. Sin embargo, las autoridades carcelarias no pueden apoyarse en este argumento para homogeneizar a toda la población reclusa. «En efecto, la entrada del individuo a la prisión no implica que este pierda su identidad o que deba abdicar de sus ideas y convicciones personales por causa del cumplimiento de la pena que le ha sido impuesta»¹²¹.

Exigir obediencia incondicional a cualquier clase de disposición reglamentaria daría lugar a un autoritarismo que desborda los principios constitucionales. La obediencia que los detenidos y los condenados deben al director de cada centro de reclusión, en su carácter de jefe interno de gobierno, no puede ser ciega e irreflexiva porque ello repugnaría a la naturaleza digna de la persona. Por ello, las autoridades penitenciarias deben ejercer su poder de una forma razonable y ajustada al ordenamiento constitucional y legal¹²². Según la jurisprudencia, «no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distingo alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana»¹²³.

Las autoridades penitenciarias no pueden interferir en el derecho a la apariencia exterior de las personas privadas de libertad, y de manera general en su libre desarrollo de la personalidad, con la argumentación genérica de que así lo reclaman los derechos ajenos y el orden de las reclusiones. Las limitaciones impuestas al libre desarrollo de la personalidad de los reclusos no sólo deben tener incontestable fundamento constitucional. Deben cumplir también el requisito de no afectar el núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de ese derecho. Para verificar si las restricciones que los reglamentos de las prisiones imponen al libre desarrollo de la personalidad cumplen los dos requisitos mencionados, debe aplicarse el denominado *juicio de proporcionalidad*. Este juicio es el producto de un análisis orientado a establecer si la restricción¹²⁴:

- ◆ Tiene un propósito compatible con la Carta política, porque proteger valores, principios o bienes jurídicos que tienen respaldo constitucional expreso.
- ◆ Resulta ser adecuada y eficaz. Adecuada para lograr la protección de aquellos valores, principios y bienes jurídicos, y eficaz para alcanzar el efecto que se busca con la limitación.
- ◆ Resulta absolutamente necesaria porque no existe una alternativa que perturbe en menor medida el derecho intervenido y obtenga el mismo efecto buscado.

121 Corte Constitucional, Sentencia T – 706 de 1996.

122 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C – 394 de 1995.

123 Corte Constitucional, Sentencia SU – 642 de 1998.

124 Cfr. Ibídem.

◆ Logra un resultado que sea estrictamente proporcional al ámbito de autonomía sacrificado. Ello tiene dos significados concurrentes. El primero: los beneficios obtenidos con la medida limitativa deben ser superiores a la afectación que esa medida causa al derecho

sobre el cual se aplica la restricción. El segundo: la restricción no puede invadir el núcleo esencial del derecho restringido. En opinión del tribunal constitucional, «tal invasión se produce cuando la medida se traduce en una prohibición de un determinado proyecto de realización personal y de una opción vital, aun cuando ella sea riesgosa para intereses que la propia Constitución considera valiosos como la vida o la salud»¹²⁵.

Ejemplo de una práctica frecuente, especialmente en penitenciarías de alta seguridad, que la Corte Constitucional ha prohibido de manera expresa por considerarla desproporcionada y violatoria del derecho al libre desarrollo de personalidad, es el rapado de cabello. «Rapar a los internos constituye entonces una flagrante vulneración a su derecho a la identidad personal, a lucir ante los demás de una determinada manera»¹²⁶. Por esa razón, la Corte ha ordenado a las autoridades penitenciarias proteger la seguridad y el orden de los establecimientos carcelarios con medios menos gravosos «para la dignidad humana, como lo es, en el presente asunto, la práctica de una peluqueada que permita lucir un cabello corto, sin alterar los rasgos faciales (...)»¹²⁷.

h. Derecho a la visita íntima

Las visitas íntimas forman parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los reclusos aun cuando estos no tengan integrada una familia, porque el ejercicio de la sexualidad no sólo es uno de los ámbitos dentro de los cuales se realiza aquel derecho. También es una actividad que la persona realiza para vivir equilibradamente en los aspectos físico y emocional y que, por lo tanto, exige reconocimiento y respeto de los particulares y del Estado¹²⁸. «La relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad. La privación de la libertad conlleva una reducción del campo del libre desarrollo de la personalidad, pero no lo anula. La relación física entre el recluso y su visitante es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad»¹²⁹.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía, que constituye su esencia, tiene un declarado enemigo: el *perfeccionismo*. Este se presenta de manera especial en medios cerrados y muy controlados como las cárceles y penitenciarías. El perfeccionismo es una concepción del Estado y la sociedad según la cual las autoridades están llamadas a escoger los ideales de virtud personal que, por ser objetivamente mejores, pueden ser impuestos a los individuos mediante diferentes medios, sin considerar sus intereses particulares y desechando su capacidad para escoger los planes de vida propios. Otro declarado enemigo del autogobierno personal es el *paternalismo perfeccionista*. Esta concepción comparte con el perfeccionismo la idea de que el Estado no puede ser indiferente respecto a la valoración de lo que es bueno para la vida de las personas. Se diferencia en un pequeño matiz: pretende imponer, aun contra la voluntad de la persona, no proyectos vitales sino conductas que se estiman idóneas para satisfacer los planes de vida libremente adoptados¹³⁰.

125 Ibídem.

126 Corte Constitucional, Sentencia 1030 de 2003.

127 Ibídem.

128 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 424 de 1992.

129 Corte Constitucional, Sentencia T – 269 de 2002.

130 Cfr. Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989, pp. 205-211 y 413-446.

El perfeccionismo y el paternalismo son propios de sociedades cuyo talante autoritario les hace percibir que las libertades públicas y la autonomía personal son verdaderos enemigos del orden social. Esto es un pensamiento abiertamente contrario a los postulados del Estado social y democrático de derecho, cuya misión no es lograr la santidad de ciudadanos virtuosos sino crear las condiciones para que ellos puedan desplegar todas sus aptitudes personales de libertad en un marco de tolerancia. Por ello, la Corte Constitucional ha hecho notar que:

- ♦ Las medidas perfeccionistas se encuentran absolutamente prohibidas en Colombia porque pretender imponer modelos de virtud atenta contra las disposiciones superiores que garantizan el pluralismo y la autonomía personal¹³¹.
- ♦ El proceso de resocialización de las personas privadas de la libertad jamás puede producir la anulación de los atributos inherentes a la dignidad que por su condición de seres humanos es inherente a aquellas personas. «Particularmente, el recluso conserva todas aquellas facultades que le permiten autodeterminar su comportamiento y actuar conforme a los postulados que su razón le dicte, sin coacciones ni intervenciones ajenas»¹³².

2.3.5. DERECHO A LA INTIMIDAD

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

❖ **Pacto internacional de derechos civiles y políticos**

Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

❖ **Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

Artículo X. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

❖ **Convención americana sobre derechos humanos**

Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad (...) 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

❖ **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la *Declaración Universal de Dere-*

131 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU – 642 de 1998.

132 Corte Constitucional, Sentencia T – 706 de 1996.

chos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y su *Protocolo Facultativo*, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

❖ **Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

Principio 3. No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente *Conjunto de principios* no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

Principio 18.

(...)

3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

(...)

❖ **Constitución política**

Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

ii. Contenido del derecho

Uno de los derechos que resulta más fuertemente afectado por la privación de la libertad es el derecho a la intimidad. Los reclusos no sólo están sometidos a un constante escrutinio, control y regulación de sus vidas, pertenencias, conductas y comunicaciones por parte de las autoridades. Además, la convivencia forzada de numerosas personas en espacios fuertemente limitados restringe de manera dramática para el recluso la posibilidad de acceder a unas condiciones mínimas que le permitan disponer de espacios físicos y ámbitos mentales o espirituales completamente sustraídos a la curiosidad de los demás.

Todo ello se agrava en muchos casos por el hacinamiento, el mal estado de la infraestructura y el deterioro casi ruinoso de las redes e instalaciones sanitarias. Así, la realización de los

actos más personales y privados siempre queda expuesta a la vista de todos. Sin embargo, hasta la persona privada de libertad necesitará que algunas partes de su vida privada siempre queden ocultas a la curiosidad ajena. En consecuencia, las autoridades penitenciarias deben velar porque el contorno irreductible del derecho a la intimidad de los reclusos esté debidamente amparado. «Las condiciones especiales de los centros carcelarios ameritan que se amolde el ejercicio del derecho de intimidad a las circunstancias, sin que ello implique desconocimiento del núcleo esencial del derecho»¹³³.

El derecho a la intimidad emana directamente de la dignidad al igual que el libre desarrollo de la personalidad. Por ello, uno y otro se encuentran relacionados de forma simbiótica. La dignidad humana impone al Estado y a los particulares el compromiso de permitirle a toda persona el despliegue de sus atributos inherentes de racionalidad, libertad y responsabilidad. A su vez, ese despliegue supone la obligación de reconocer que todo individuo posee unos espacios de autodisponibilidad y de autodeterminación. La primera otorga a la persona posibilidades de actuar protegida contra impedimentos externos. La segunda, un ámbito de libertad dentro del cual se puede diseñar el propio proyecto de vida y obrar de conformidad al mismo. Autodisponibilidad y autodeterminación fijan el doble carácter distintivo del derecho a la intimidad.

Ese doble rasgo se expresa como arbitrio y como inviolabilidad. El derecho a la intimidad, entendido como arbitrio, faculta a la persona para adoptar en su esfera más profunda los comportamientos propios a las preferencias y a las orientaciones que determinan su proyecto de vida. Entendido como inviolabilidad, refrenda la garantía de que asuntos de la vida privada no sean divulgados contra la voluntad de la persona. El derecho fundamental a la intimidad, que también es de aplicación inmediata, protege contra injerencias ilícitas de autoridades o de particulares en aquellos hechos propios de la vida personal y familiar que por su contenido o naturaleza han de permanecer en secreto y fuera del conocimiento de otros. «Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer *'erga omnes'*, vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada»¹³⁴.

El ejercicio del poder y el rápido avance de los desarrollos tecnológicos crean amenazas contra el derecho a la intimidad que se multiplican y diversifican con notable celeridad. Por ello, seguramente, la doctrina evita abordar el concepto de intimidad desde la perspectiva de una definición excluyente. Los tratadistas suelen preferir una aproximación a ese concepto desde metodologías en las cuales se analizan las diversas conductas que violan el derecho, se caracterizan los distintos elementos asociados con la intimidad o se estudian los bienes jurídicos que emanan de la vida privada y se hallan integrados al núcleo esencial del derecho a la intimidad. Sin embargo, todos los enfoques coinciden en un punto: la intimidad es una de las manifestaciones más concretas de la dignidad humana y en una sociedad democrática es ineludible establecer controles para preservar su inviolabilidad.

Algunos de esos enfoques doctrinales¹³⁵ señalan que:

- 133 Corte Constitucional, Sentencia T – 501 de 1994.
- 134 Corte Constitucional, Sentencia T – 414 de 1992.
- 135 Cfr. Pérez Nuño Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 328-331.

- ♦ La intimidad está compuesta por tres esferas: lo íntimo propiamente dicho, lo privado y lo individual. Lo íntimo está compuesto por aquellos hechos secretos

que deben mantenerse fuera del conocimiento público y, por lo tanto, no pueden ser divulgados. Lo privado, por los hechos de la vida personal que tienen lugar en la reserva de la familia o de un círculo estrecho de personas. Lo individual, por el conjunto de rasgos que incumben a la identidad individual y forman parte del honor, el buen nombre y la imagen.

- ◆ La vida privada concede a la persona la prerrogativa de aislarse de la sociedad con el fin de lograr soledad, intimidad, anonimato y reserva. La soledad supone la potestad de eludir los contactos personales. La intimidad supone la facultad de reducir los contactos personales a un grupo de personas. El anonimato implica la libertad de adoptar rasgos individuales en el contexto de una pluralidad de personas. La reserva crea una barrera de protección psicológica contra intromisiones indiscretas en cualquiera de los espacios de la vida privada.
- ◆ La intimidad garantiza a la persona estar libre de averiguaciones indebidas sobre su vida privada, gozar de autonomía para asociarse o relacionarse con otros, gozar de protección contra interferencias abusivas en la esfera de decisión personal y mantener el control sobre las informaciones que le atañen.
- ◆ Los individuos violan el derecho a la intimidad cuando fisgonean asuntos privados ajenos, cuando difunden asuntos bochornosos acaecidos en privado, cuando transmiten informaciones que distorsionan la imagen de la persona afectada y cuando se utiliza para beneficio propio el nombre o la imagen de otra persona.

El constituyente de 1991 no fue indiferente a la complejidad de los bienes y ámbitos protegidos por el derecho fundamental a la intimidad. El reconocimiento que la Carta otorga al mencionado derecho es bastante amplio y está caracterizado por los siguientes rasgos:

- ◆ La protección de su núcleo esencial está asociada a la garantía de otros derechos de rango también fundamental.
- ◆ La salvaguarda de la vida privada supone deberes que obligan tanto a las autoridades como a los particulares.
- ◆ La enunciación de los diferentes ámbitos que concurren para dar forma al núcleo esencial del derecho es apenas ilustrativa y no taxativa¹³⁶. Por lo tanto, el derecho a la intimidad protege cualquier ámbito de la vida privada, personal o secreta aunque no esté expresamente mencionada en el texto constitucional.

Es importante recalcar que el derecho a la intimidad no sólo protege hechos relacionados con la vida privada de ámbito estrictamente personal. Ampara también hechos relacionados con los círculos sociales cercanos dentro de los cuales la persona escoge desarrollar su vida sexual y afectiva, como por ejemplo la familia y los grupos de amistades particulares. Así, el artículo 15 de la Constitución, en relación con el artículo 16, sustrae del fisgoneo todos los asuntos íntimos vinculados con secretos personales o familiares, enfermedades, duelos, afinidades eróticas y afectivas, orientación sexual, prácticas sexuales, estado de salud física y mental, filiación familiar y, de forma general, todos «los actos, situaciones y circunstancias que por su carácter personalísimo no están de ordinario expuestos a la curiosidad y la divulgación»¹³⁷.

136	Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 424 de 1992.
137	Madrid-Malo Garizábal, Mario, «Derecho a la intimidad», en <i>Su Defensor</i> , No. 9, abril de 1994.

El mencionado artículo 15, esta vez en relación con los artículos 18 y 19, igualmente protege contra la indagación de los hechos privados relacionados con las convicciones o creencias no reveladas. En relación con el artículo 42 salvaguarda las cosas sucedidas dentro de la familia. Esta última disposición otorga «una particular importancia a la institución de la familia, como núcleo básico de la sociedad, reconociéndole especialmente el derecho a la intimidad, en atención a la necesidad de proteger las relaciones familiares para que se desarrolle en un entorno libre y no perturbado por intromisiones de personas ajenas»¹³⁸.

Las persona privadas de la libertad tienen plenamente garantizados, por formar parte de la intimidad, los siguientes derechos:

a. Derecho al secreto profesional¹³⁹

Faculta a los reclusos para exigir que todas las personas a quienes entrega informaciones confidenciales con el propósito de que puedan realizar su trabajo profesional, mantengan silencio sobre esas informaciones. En cárceles y penitenciarías están obligados a mantener esa reserva de manera especial, pero no únicamente, los médicos, psicólogos, trabajadores sociales y capellanes. Estos, a su vez, están protegidos por la inmunidad de coacción que otorga el sigilo profesional. Las autoridades penitenciarias no pueden presionar a esos profesionales para que revelen los hechos íntimos de los reclusos que conocen por razón de su labor.

Las personas que, sin ser destinatarias directas de las revelaciones hechas a los mencionados profesionales, llegan a conocer hechos íntimos o de la vida privada de los reclusos también están obligadas a guardar silencio sobre lo conocido¹⁴⁰. Es el caso de la persona que transcribe o archiva una historia clínica o que debe suministrar una medicina. Desde luego, esta persona también se encuentra protegida por la inmunidad de coacción.

b. Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas

Las formas de comunicación que las personas privadas de libertad emplean para relacionarse con el exterior, tales como cartas, envíos postales y llamadas telefónicas son inviolables y reservadas. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas significa que ellas están protegidas contra interceptaciones o registros ilegales. Significa también que las cartas y envíos postales entregados al correo no serán detenidos para impedir que sean recibidos por sus destinatarios. En el caso de las comunicaciones telefónicas implica que ellas no serán escuchadas ni grabadas. La reserva protege las comunicaciones contra la divulgación de su contenido.

Esas dos formas de salvaguardar la intimidad de la persona tienen el carácter de derechos fundamentales¹⁴¹. «El secreto de las comunicaciones, (...) es considerado por la doctrina como un derecho individual resultado del *status libertatis* de la persona, que, como ya se dijo, garantiza a ésta un espacio inviolable de libertad y privacidad frente a su familia, a la

sociedad y al Estado. La inviolabilidad de la correspondencia es apreciada en cuanto preserva el derecho de la persona al dominio de sus propios asuntos e intereses, aún los intrascendentes, libre de la injerencia de los demás miembros de la colectividad y, especialmente, de quienes ejercen el poder público»¹⁴².

138 Corte Constitucional, Sentencia T – 424 de 1992.
139 Cfr. *Ibídem*.
140 Cfr. Lozano Bedoya, Carlos Augusto, «El secreto profesional», en *Su Defensor*, No. 9, abril de 1994.
141 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 661 de 1992.
142 Corte Constitucional, Sentencia T – 349 de 1993.

La interceptación y el registro de las comunicaciones privadas sólo pueden realizarse en cumplimiento de una orden judicial y en los casos y con las formalidades previstas por la ley. En consecuencia, aquellos actos únicamente proceden cuando se cumplen los siguientes requisitos:

- ◆ Ser ordenadas por un juez o un fiscal
 - ◆ Ordenar la interceptación y el registro de las comunicaciones privadas es competencia exclusiva de autoridades judiciales competentes. Ello excluye de manera absoluta la participación de autoridades administrativas en ese tipo de acción. En consecuencia, ningún servidor del sistema penitenciario puede ordenar intervenir o intervenir las comunicaciones de los reclusos. «Es claro que la orden de exigencia judicial implica una clara y terminante exclusión constitucional de la autoridad administrativa, cuyas actuaciones en esta materia al igual que acontece con la libertad personal —salvo caso de flagrancia— (artículo 28 C. N.) y con la inviolabilidad del domicilio, están supeditadas a la determinación que adopte el juez competente. El constituyente, al enunciar este principio, no estableció distinciones entre las personas por razón de su estado o condición, es decir que la Carta no excluyó de su abrigo a los reclusos, pues las penas privativas de la libertad no implican la pérdida del derecho a la intimidad personal y familiar ni tampoco la desaparición de un inalienable derecho a la privacidad de la correspondencia»¹⁴³.
 - ◆ Tener lugar dentro de un proceso judicial en el cual resulta permitida su práctica.
 - ◆ Satisfacer todos los requisitos señalados legalmente
- Estos requisitos se encuentran desarrollados, entre otras normas, en los artículos 347 y 349 del Código de procedimiento penal. La primera disposición señala:

«Retención de correspondencia. El funcionario judicial podrá ordenar la retención de la correspondencia privada, postal o telegráfica que el imputado reciba o remita, excepto la que envíe a su defensor o reciba de éste.

La decisión del funcionario se hará saber en forma reservada a los jefes de las oficinas de correos y telégrafos y a los directores de establecimientos carcelarios, para que lleven a efecto la retención de la correspondencia y la entreguen bajo recibo al investigador».

A su vez, el artículo 349 ordena:

«La apertura de la correspondencia interceptada se dispondrá por medio de providencia motivada y se practicará con la presencia del imputado o su defensor».

c. Derecho a la visita íntima en condiciones dignas

El derecho a la intimidad ofrece a las personas privadas de libertad un ámbito de protección general y otro especial. El ámbito general de protección les concede las mismas garantías que reciben todas las personas en materia de privacidad, esto es, resguardo para el secreto de los asuntos concernientes tanto a la vida privada de la persona como a los hechos que suceden en el

143 Ibidem.

grupo familiar. El ámbito especial les asegura la facultad de acceder a las condiciones materiales y espirituales requeridas para mantener y fortalecer la intimidad familiar. «(...) La visita íntima es aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusividad que no puede ser reemplazado por ningún otro. Piénsese por ejemplo en las visitas generales las cuales se realizan usualmente en un patio o locutorio acondicionado común, al cual concurren a su vez los demás reclusos. Si bien estas visitas permiten un acercamiento, no le dan a la pareja las condiciones físicas de la visitas de carácter íntimo. En tal ambiente, es a todas luces complejo desarrollar el mismo grado de cercanía, intimidad y familiaridad»¹⁴⁴.

La Corte Constitucional ha determinado que para garantizar el derecho a la intimidad familiar de los reclusos se requiere¹⁴⁵:

- ◆ No intervenir en los asuntos reservados del grupo familiar y no divulgar tales asuntos.
- ◆ No perturbar la privacidad del grupo familiar como tal y de sus miembros en relación con ese grupo.
- ◆ Facilitar las condiciones para que el derecho a la familia se desarrolle y se mantenga.
- ◆ No limitar de manera desproporcionada las visitas íntimas.

d. Derecho a la reserva sobre la condición de persona infectada por VIH

Las personas privadas de libertad que son portadoras del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), gozan de la prerrogativa de mantener en reserva su condición. Cuando por alguna razón se conoce que algún recluso es portador del virus, las autoridades penitenciarias están obligadas a proporcionarle la atención médica requerida, pero también a adoptar las medidas para prevenir o neutralizar actos de discriminación o de violencia contra él. En todo caso, cualquier recluso que se halle en esta condición de portador de VIH tiene derecho a¹⁴⁶:

- ◆ Estar protegido de ataques contra su intimidad, su honor y su reputación.
- ◆ Obtener información clara, precisa y científica sobre su estado de salud y la evolución del mismo.
- ◆ Obtener información sobre el resultado de los exámenes de forma directa, respetuosa y considerada.
- ◆ Decidir libremente a quienes desea informar su estado de salud o el resultado de las pruebas diagnósticas que le practiquen.

Estos derechos tienen rango fundamental aunque no estén expresamente reconocidos como tales por la Constitución, toda vez que tienen conexión directa con el respeto de la dignidad humana y con un bien jurídico que sí goza de ese rango, esto es, el derecho a la intimidad.

e. Derecho a no ser víctima de requisas indignas

144 Corte Constitucional, Sentencia T – 269 de 2002.
145 Ibídem.
146 Cfr. Rojas Álvarez, Efraín, «Intimidad, salud pública y VIH-sida», en *Su Defensor*, No. 9, abril de 1994.

La práctica de inspecciones corporales rutinarias o extraordinarias a las personas privadas de libertad está justificada por necesidades de seguridad. Sin embargo, como esa práctica implica una severa intromisión en numerosos derechos fundamentales de la persona, entre ellos el derecho a la intimidad, es imprescindible llevarla a cabo dentro de condiciones que no impliquen ninguna clase de trato humillante.

En todo caso, las requisas durante las cuales se obliga a las personas privadas de libertad a desnudarse por completo y exhibir en condiciones y posiciones humillantes partes íntimas de su cuerpo están absolutamente prohibidas, toda vez que no tienen respaldo constitucional ni legal. La Corte Constitucional ha precisado que las requisas practicadas en los centros de reclusión «no comportan registros corporales sobre los cuerpos desnudos de los internos y de sus visitantes, ni sujeción de éstos a procedimientos vejatorios, así fuere con el objeto de detectar armas o elementos prohibidos en el uso carcelario (...)»¹⁴⁷.

Ese tipo de prácticas resulta, además, innecesario, irrazonable y desproporcionado, porque existen medios técnicos idóneos para detectar elementos cuyo ingreso está prohibido a las cárceles y penitenciarías, tales como las llamadas «sillas *bop*» y los detectores de metales¹⁴⁸. Al respecto, debe recordarse que según el *juicio de proporcionalidad* (véase 2.3.4.ii.g.) la restricción impuesta a un derecho con el fin de lograr cierto resultado legítimo, debe ser la estrictamente necesaria. Para cumplir los requerimientos de este principio de necesidad, es absolutamente indispensable buscar la opción restrictiva que cause el menor daño a la dignidad humana y produzca el mismo propósito buscado. Las requisas humillantes y degradantes no cumplen ninguno de los requisitos que impone el mencionado juicio de proporcionalidad, entre otras, por dos razones: porque no tienen legitimación constitucional y porque pueden ser reemplazadas con procedimientos menos gravosos sobre la persona e igualmente eficaces para mantener la seguridad de los establecimientos de reclusión.

La doctrina internacional ha aceptado que pueden existir circunstancias y casos en los cuales se haga por completo inevitable efectuar requisas con procedimientos intrusivos sobre las cavidades corporales. Igualmente ha indicado que, cuando se presentan estas situaciones, las autoridades han de observar las siguientes pautas mínimas¹⁴⁹:

- ◆ La necesidad de efectuar una requisa intrusiva se debe evaluar en función de cada caso concreto y, por ello, no es legítimo justificar ese tipo de requisa con base en supuestas necesidades generales de seguridad.
- ◆ Las inspecciones corporales invasivas tienen que ser absolutamente inevitables para alcanzar el objetivo de seguridad buscado en el caso concreto.
- ◆ Toda inspección corporal de tipo invasivo tiene que ser efectuada por personal médico idóneo que tenga la formación indispensable para no causar daños a la integridad de la persona.
- ◆ Las inspecciones que impliquen registros corporales deben ser realizadas en lugares decorosos, limpios y reservados, y en todo caso fuera de las miradas de otras personas con el fin de

147 Corte Constitucional, Sentencia T – 690 de 2004.

148 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 702 de 2001.

149 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 38/96 caso 10.506 Argentina vs. X y Y, 15 de octubre de 1996, <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1996/Sargentina38-96.htm>

proteger los sentimientos de pudor de la persona, salvaguardar su imagen y autoestima y evitarle toda humillación y angustia innecesarias.

La realización de requisas corporales invasivas debe ser absolutamente excepcional y bajo ninguna circunstancia puede constituir una práctica habitual y rutinaria. Tampoco puede ser una práctica efectuada de manera generalizada entre toda la población reclusa sin causas que la justifiquen suficientemente con motivos ciertos y razonables. «Quiere decir que las autoridades no pueden ordenar intervenciones corporales masivas e indeterminadas, a fin de confirmar sospechas o amedrentar a posibles implicados, así fuere con el propósito de mantener el orden y la seguridad, cualquiera fuere el lugar; puesto que las medidas que restringen los derechos fundamentales se justifican y legitiman en sí mismas, atendiendo su utilidad y necesidad en aras de lograr el fin propuesto, de manera que no resulta posible concluir sobre la idoneidad de procedimientos generales e inciertos»¹⁵⁰.

La Corte Constitucional ha explicado que los estrictos requisitos existentes para efectuar requisas corporales invasivas no impiden a las autoridades realizarlas, ni tomar todas las medidas indispensables que reclamen las necesidades de seguridad. «(...) Lo que acontece es que en estos casos, al igual que sucede con las personas que no sufren restricciones en su libertad, tales procedimientos demandan un trámite claro y contundente, que parte de la reserva judicial para su práctica, exige la intervención de personal idóneo y requiere de la elaboración de una acta, que dé cuenta en detalle de lo acontecido (...)»¹⁵¹.

2.3.6. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

❖ **Pacto internacional de derechos civiles y políticos**

Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

(...)

❖ **Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

❖ **Convención americana sobre derechos humanos**

150 Corte Constitucional, Sentencia, T - 690 de 2004.
151 Ibídem.

Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

(...)

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

❖ **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y su *Protocolo Facultativo*, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

❖ **Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.**

Principio 3. No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisiones reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente *Conjunto de principios* no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

❖ **Constitución política**

Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

(...)

No habrá censura.

ii. Contenido del derecho

El derecho a la libertad de expresión es la prerrogativa que tiene toda persona de dar a conocer a las autoridades o a los particulares, en público o en privado, las opiniones o conceptos que tiene sobre una determinada situación o hecho. Tal libertad se puede ejercer de manera verbal o mediante el empleo de cualquier medio de comunicación ya sea radial, televisivo, impreso (como periódicos, revistas, comunicados, boletines, carteleros y similares), artístico (como fotografías, filmes, grabaciones sonoras, dibujos, pinturas, ilustraciones o caricaturas) u otro canal de su elección.

Tal como lo señalan los artículos 19 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y 13 de la *Convención americana sobre derechos humanos*, el derecho a la libertad de expresión comprende dentro de su núcleo esencial la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole. Esta última libertad es la facultad que tiene toda persona de acceder a los contenidos divulgados por alguno de los medios de comunicación, con el propósito de adquirir conocimientos de cualquier naturaleza que le permitan ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada, de conocer el desarrollo presente o histórico de cierto hecho o situación, de enterarse sobre la actualidad noticiosa, o cualquier otro propósito cultural, recreativo o personal asociado a los particulares intereses del individuo.

Estos derechos son manifestación directa de la dimensión social de la persona y, como otros muchos, se encuentran unidos de forma tan estrecha que resulta prácticamente imposible analizarlos de forma separada. Ellos son, además, dos de los bienes jurídicos cimeros de la persona por su vinculación a la esencia del ordenamiento estatal democrático. Esta vinculación deriva de una doble razón. Por una parte, se trata de libertades que dan cauce al debate y a la controversia ideológica, instrumentos de importancia capital para la defensa de los derechos fundamentales de la persona. Por otra, son libertades que facilitan la participación ciudadana, cuyo ejercicio previene los abusos de poder mediante un control que escudriña la legitimidad de las decisiones tomadas por las autoridades. En consecuencia, el Estado de derecho no puede tener lugar para la censura, práctica que atenta directamente contra el corazón de la libertad de información y de expresión.

La censura es una clase de restricción al ejercicio de las libertades de expresión y de circulación de informaciones que puede aplicarse de manera directa o indirecta. La censura directa es toda forma de «intervención de las autoridades para examinar previamente, con el fin de permitir su circulación o de impedirla, el contenido de cualquier documento a través del cual puedan ser ejercidas las libertades constitucionales de información y comunicación»¹⁵². Ejemplo de este tipo de censura en las prisiones es la prohibición de que circulen periódicos o revistas que se consideren de oposición política, críticos de las autoridades, pornográficos o contrarios a las buenas costumbres. La censura indirecta es toda forma actuación deliberada de las autoridades que tenga como finalidad imposibilitar la circulación de medios de comunicación o hacer desistir a las personas de comunicar sus opiniones mediante la creación de un clima de amedrentamiento. Ilustra esta clase de censura en cárceles y penitenciarías las prohibiciones de que los internos reciban instrumentos de escritura y la imposición de sanciones o la amenaza de imponer sancio-

nes a quienes difundan opiniones contrarias al pensamiento de las autoridades. La Constitución y la *Convención americana sobre derechos humanos* prohíben de manera expresa toda clase de censura.

152 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Diccionario de la Constitución política de Colombia*, Legis Editores, Bogotá, 1998, p. 53.

A su vez, el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* otorga, en su artículo 19, otra protección al disfrute de las mencionadas libertades al señalar que nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones. Ello significa que en esta materia la persona también goza de inmunidad de coacción. Sin embargo, es de señalar que los tratados internacionales pertinentes facultan a los Estados a prohibir tanto la propaganda a favor de la guerra como las defensas del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o la discriminación contra cualquier persona o grupo de personas por razón de raza, color de piel, religión o idioma. La prohibición de discriminar es un principio general de derecho. Por ello puede entenderse que también debe estar prohibida toda expresión cuyo propósito sea instigar actos de violencia o de discriminación contra personas por razón de su orientación sexual.

Las personas privadas de libertad están sometidas en el ejercicio de la libertad de expresión y de información a una prohibición que sólo las afecta a ellas. Por lo demás, están sometidos exactamente a los mismos límites que tienen los demás miembros de la sociedad para disfrutar de esos derechos. Tal prohibición es la de hacer proselitismo político, esto es, efectuar actividades orientadas a «la búsqueda o reclutamiento activo de adeptos que entren a engrosar las filas de un partido o movimiento político o adhieran –a través de su voto– a un candidato a algún cargo público que deba proveerse a través de elección popular»¹⁵³.

Aquella prohibición no significa que los reclusos tengan vedado acceder a publicaciones en las que se transmitan informaciones de carácter político o ideológico, aun cuando en ellas se haga oposición a las políticas gubernamentales o se formulen críticas a la gestión de las autoridades. «En opinión de la Corte, lo que se encuentra prohibido por la legislación penitenciaria y carcelaria es el proselitismo político de carácter partidista, mas no las inclinaciones de carácter ideológico —afines con el pensamiento de un determinado partido político— que un determinado medio de comunicación pueda reflejar. Si así no fuera, debería prohibirse la circulación de la gran mayoría de los periódicos que circulan en el país a nivel nacional y regional que, como es de público conocimiento, responden, de una u otra manera, a la ideología de alguno de los partidos o movimientos políticos existentes en Colombia»¹⁵⁴.

En materia de libertad de expresión y de información los reclusos están amparados por la prohibición de la censura y por la inmunidad de coacción. En efecto, la veda del proselitismo político en los establecimientos de reclusión no confiere a las autoridades competencia para impedirles a los reclusos que participen entre ellos sus opiniones sobre el acontecer político y sus más personales convicciones e ideas políticas. Tampoco las legitima para obstaculizar la pertenencia de los internos a un determinado partido o su adhesión a una cierta ideología¹⁵⁵. La interdicción del proselitismo debe entenderse únicamente como el límite a una concreta y específica forma del uso de la libertad de expresión: aquella que supone realizar un activismo propio de la plaza pública en cuanto puede generar desórdenes¹⁵⁶.

La Corte Constitucional ha expresado de manera contundente que la exigibilidad del derecho fundamental a la libertad de expresión no es ajena la vida carcelaria aunque se haga uso de ella para manifestar críticas. «En efecto, la democracia y el pluralismo no se terminan en las puertas de la prisión. Por el contrario, el interno debe ser considerado como un interlocutor válido que, pese a su situación de privación de la libertad, necesita estar informado y, puede, a su vez, manifestar sus opiniones y pensamientos y las informaciones que, conforme a éstos, considere pertinentes»¹⁵⁷.

- | | |
|-----|---|
| 153 | Corte Constitucional, Sentencia, T – 706 de 1996. |
| 154 | Ibídem. |
| 155 | Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C – 394 de 1995. |
| 156 | Ibídem. |
| 157 | Corte Constitucional, Sentencia T – 706 de 1996. |

El principio constitucional del pluralismo que sirve de fundamento a la libertad de expresión y de información impone a las autoridades penitenciarias las siguientes obligaciones:

- ◆ Reconocer y respetar el derecho de los reclusos a disentir.

Los reclusos no pueden ser constreñidos a adherir a las concepciones que sobre la sociedad, el Estado o las instituciones profesen las autoridades o la mayoría de las personas. En consecuencia, gozan de plena autonomía para propagar opiniones que se aparten del pensamiento predominante. También gozan del «derecho a manifestar públicamente aquellas ideas que tiendan a la crítica de los funcionarios e instituciones públicas, los programas de gobierno, la gestión administrativa, etc.»¹⁵⁸.

- ◆ Dar a los reclusos un trato que favorezca la tolerancia.

El respeto por el disenso crea un clima favorable a la convivencia y el respeto de los derechos humanos en cárceles y penitenciarías. «La libre manifestación y circulación de ideas contrarias a la opinión predominante, enriquece la tolerancia y la convivencia pacífica, promueve la igualdad, fortalece la ciudadanía responsable y aumenta las posibilidades de control que, en una sociedad democrática, corresponde realizar a la opinión pública sobre las autoridades estatales»¹⁵⁹.

- ◆ Abstenerse de estigmatizar o de criminalizar a los reclusos que expresen opiniones de disenso.

Los reclusos que expresen críticas a las autoridades o a las instituciones no pueden ser reprimidos —mucho menos sancionados— con el argumento de que sus opiniones son peligrosas y atentan, por lo tanto, contra el orden del establecimiento de reclusión. Tal forma de argumentar ha sido desautorizada por la Corte Constitucional: «Este tipo de manifestaciones, más propias de los regímenes autoritarios, constituyen una forma de censura, cuyo único objetivo es acallar las voces de aquellos que, legítimamente, en una sociedad democrática, pretenden cuestionar una determinada política o, incluso, las propias instituciones»¹⁶⁰.

- ◆ Garantizar la inmunidad de coacción de los reclusos en materia de libertad de expresión y de información.

Los reglamentos penitenciarios y carcelarios son medios para obtener y mantener un justo orden en los establecimientos de reclusión. No son herramientas para presionar arbitrariamente a los reclusos con el propósito de impedir que expresen sus legítimas opiniones. Tampoco son instrumentos para constreñirlos con el fin de que sus opiniones se adecuen al parecer de las autoridades. Por ello, esas normas reglamentarias no pueden contener disposiciones que pretendan imponerles a las personas privadas de libertad valores contrarios a sus convicciones u obligarlos a cumplir deberes que no están estrictamente asociados al mantenimiento del orden en dichos lugares. Esas imposiciones exceden el propósito de la privación de la libertad.

158 Ibidem.

159 Ibidem.

160 Ibidem.

La Constitución impide que los reglamentos adoptados para regular el funcionamiento de las prisiones contengan disposiciones mediante las cuales se pretenda, por ejemplo, obligar a los reclusos a adoptar ciertas con-

ductas para ‘honrar los ideales de justicia’. Igualmente imposibilita que incluyan preceptos tales como prohibir ‘el ingreso y tenencia de documentos o literatura que atente contra el ordenamiento jurídico’. Asimismo excluye la posibilidad de que se redacten normas de una índole como ‘se prohíbe lanzar proclamas subversivas’ o se ‘prohíbe presentar conductas obscenas’.

«Ideal de justicia», «atentado contra el ordenamiento jurídico», «conducta obscena» y «consigna subversiva», son ilustraciones de ese tipo de expresiones abiertas y sin contenido preciso que motivan actuaciones abusivas contrarias a la inmunidad de coacción que la persona tiene en el ámbito de sus derechos fundamentales. A juicio de la Corte Constitucional «la conservación del orden y la disciplina en los centros carcelarios no puede erigirse en un motivo tras el cual se oculten los prejuicios de ciertos funcionarios que establecen una equivalencia, equivocada y peligrosa para el orden constitucional, entre disenso y subversión»¹⁶¹.

Las facultades asignadas a las autoridades penitenciarias para regular el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información también deben ejercitarse en el marco de los principios y normas constitucionales y atendiendo a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Por tal razón, las normas reglamentarias que incidan sobre aquella libertad deben redactarse de forma tal que atiendan fielmente las siguientes pautas¹⁶²:

- ◆ Las limitaciones impuestas deben estar dirigidas, exclusivamente, a mantener la disciplina, garantizar el orden y preservar un clima de convivencia en cárceles y penitenciarías.
- ◆ Las limitaciones impuestas para prevenir o a hacer cesar alteraciones graves del orden dentro de un establecimiento de reclusión deben adoptarse —según lo señalado por el artículo 110 de la ley 65 de 1993— mediante acto motivado.
- ◆ Las alteraciones del orden que justifiquen restringir más allá de lo ordinario la libertad de información, han de poseer un nivel tal de gravedad que sólo mediante esas limitaciones se logre controlarlas. En este caso, además, las restricciones deben ser el último recurso. A él solo puede recurrirse cuando han fracasado otras medidas que afecten en menor proporción el derecho en cuestión.
- ◆ Las restricciones aplicadas a la libertad de información con motivo de graves alteraciones del orden en un centro de reclusión deben estar dirigidas exclusivamente a superar los hechos que las motivan.

Las autoridades encargadas de preparar reglamentos carcelarios deben tener presente también que no les pueden prohibir a los reclusos poseer material denominado pornográfico, porque la privación de libertad no los despoja de la autonomía para escoger sus materiales de lectura. La única previsión legítima al respecto es que el ingreso y circulación de publicaciones incluidas en esa categoría tiene que cumplir los requisitos impuestos para la circulación de cualquier otra publicación cuya tenencia esté permitida¹⁶³.

Resulta oportuno indicar que la jurisprudencia ha precisado el alcance de una disposición relativa al ejercicio de la libertad de información entre personas privadas de libertad. Según el artículo 20 del Acuerdo 11 de 1995¹⁶⁴,

161 Ibidem.

162 Cfr. Ibidem.

163 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C – 394 de 1995 y C – 184 de 1998.

164 Este acuerdo, dictado por el Consejo directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, expide «el reglamento general al cual se sujetarán los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios».

los reclusos sólo pueden acceder a periódicos, revistas y otras publicaciones que no «atenten contra la legalidad de las instituciones, la moral o las buenas costumbres». Ese requisito, de acuerdo con la Corte Constitucional¹⁶⁵, debe interpretarse en los términos de reconocimiento y protección de los derechos humanos previstos por la Carta política. En consecuencia, esa interpretación debe ser restrictiva de tal manera que no se aproveche la vaguedad e indeterminación del requisito señalado para imponer limitaciones irrazonables, desproporcionadas e injustificadas con las cuales resulte afectado el núcleo esencial del derecho a la libertad de información.

2.3.7. DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 20. 1 Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

❖ **Pacto internacional de derechos civiles y políticos**

Artículo 21. Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22. 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras (...).

❖ **Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

Artículo XXI. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, (...) en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

❖ **Convención americana sobre derechos humanos**

Artículo 15. Derecho de reunión. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de asociación. 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

165 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 706 de 1996.

(...)

❖ **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**

28. 1) Ningún recluso podrá desempeñar en los servicios del establecimiento un empleo que permita ejercitar una facultad disciplinaria. 2) Sin embargo, esta regla no será un obstáculo para el buen funcionamiento de los sistemas a base de autogobierno. Estos sistemas implican en efecto que se confíen, bajo fiscalización, a reclusos agrupados para su tratamiento, ciertas actividades o responsabilidades de orden social, educativo o deportivo.

❖ **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y su *Protocolo Facultativo*, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

❖ **Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

Principio 3. No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisiones reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente *Conjunto de principios* no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

❖ **Constitución política**

Artículo 37. Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.

Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

ii. Contenido del derecho

La naturaleza sociable del ser humano explica que algunos derechos requieran un ámbito plural de individuos para su real y pleno ejercicio. Los instrumentos internacionales y la Constitución admiten que esa naturaleza es inherente a la persona. Por ejemplo, el artículo 29 de la *Declaración universal de derechos humanos* señala que el individuo sólo «puede desarrollar libre y plenamente su personalidad» dentro de la comunidad. Tal es el motivo de que aquellos conjuntos normativos reconozcan y protejan las libertades de asociación y de reunión con verdadero carácter de derechos fundamentales.

Las libertades de asociación y de reunión no sólo constituyen uno de aquellos ámbitos en los cuales se expresa la autonomía de la actuación personal dentro del plano social. También son canales mediante los cuales se materializa un variado conjunto de actividades propias de la sociabilidad humana. Así, por ejemplo, el artículo 16 de la *Convención americana sobre derechos humanos* prevé que «todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole». Más amplio —pero también más explícito al señalar de forma clara el

carácter eminentemente social de muchas actividades humanas— resulta el texto constitucional, cuyo artículo 38 garantiza el «derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad».

El derecho de asociación es la facultad que tienen todas las personas para agruparse en una organización permanente y estable, con el fin de buscar solidaria y mancomunadamente cualquier objetivo lícito. El Estado, según la doctrina internacional¹⁶⁶, carece de competencia para someter la libertad de asociación a un régimen de control previo cuando se trata de formar organizaciones sin ánimo de lucro. Por ello, la creación de esa clase de organizaciones no requiere permiso. En consecuencia, las personas interesadas en formar una asociación desprovista de propósitos lucrativos están autorizadas para hacerlo sin ninguna intervención anterior de las autoridades. Una asociación sin ánimo de lucro no necesita personería jurídica para funcionar. Ese reconocimiento únicamente es necesario cuando la asociación desea actuar con capacidad patrimonial.

El control que el Estado puede ejercer sobre las asociaciones debe estar dirigido fundamentalmente a verificar que sus actividades no sean contrarias al ordenamiento jurídico ni afecten los derechos de terceros. Tal control ha de ser razonable y, en todo caso, ajustado a las normas internacionales y constitucionales. La supervisión que ejercen las autoridades sobre las organizaciones creadas por las personas en ejercicio de la libertad de asociación debe ser respetuosa de los principios de pluralismo, igualdad y no discriminación. Dicha supervisión debe vigilar que no se menoscabe la autonomía de la persona para formar asociaciones o para dejar de pertenecer a ellas.

El derecho a la libertad de reunión concede a un determinado grupo de personas que se hallan vinculadas por un interés común, la facultad de congregarse de manera concertada en un determinado lugar y con un fin específico. La libertad de reunión se diferencia de la libertad de asociación en cuanto esta última «implica una doble idea: la de un objeto fijo, determinado, conocido, que se anhela conseguir; y la de una organización de las personas asociadas, hechas para realizar ese objeto (...) En la reunión, por el contrario, hay sólo una agregación ocasional y pasajera de personas, suscitada por momentáneas ocasiones y sin organización predeterminada»¹⁶⁷. Sin embargo, la transitoriedad propia de la reunión no entraña el que ella sea un simple amontonamiento casual de personas. El ejercicio de esta libertad supone, en todo caso, una organización y preparación previos al acto de reunión, pues son elementos necesarios para que las personas puedan cumplir el cometido que buscan al concentrarse.

La duración momentánea característica de la reunión no excluye que en ella exista un elemento de intencionalidad. Esta, de hecho, otorga al ejercicio de la libertad de reunión su particular rasgo distintivo. Las personas asistentes a una reunión no se congregan fortuitamente sino de manera programada y con un propósito fijado de antemano. Quienes participan en una reunión asisten porque de alguna manera comparten los objetivos que se buscan en ella. Desde esta perspectiva, la libertad de reunión puede constituir una expresión de la libertad de asociación. Las personas que han constituido una organización pueden efectuar reuniones

con determinada periodicidad para buscar la consecución de los objetivos propuestos para dicha organización. En este caso, libertad de asociación y libertad de reunión coinciden sobre un punto focal: el derecho de la persona a unirse con otras de forma voluntaria para buscar la realización común de un fin lícito.

166 O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 713.

167 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de 13 de noviembre de 1982.

La persona privada de libertad se halla segregada de la comunidad pero no por ello pierde su naturaleza sociable ni deja de necesitar la sociedad para desarrollarse plenamente como ser humano. La prisión se convierte en el microcosmos social donde el recluso tiene que satisfacer todas sus necesidades relacionales. Los reclusos, entonces, gozan de la facultad de ejercer las libertades de asociación y de reunión. «Las normas penitenciarias de Colombia, no desconocen la naturaleza social del recluso; por ello, si bien lo aíslan de la sociedad civil, no lo deben dejar inmerso en una soledad asfixiante que pueda resultar perniciosa para su resocialización; por consiguiente, si se encuentra acompañado de otros reclusos, en el desarrollo de actividades permitidas por la ley y por los reglamentos, esto es, si no es único dentro de un establecimiento, su existencia en el penal le será más llevadera y menos desagradable»¹⁶⁸.

Las personas reclusas en establecimientos penitenciarios tienen autonomía para crear, dentro de los límites constitucionales y legales, los grupos, comités o mesas de trabajo que estimen necesarios para garantizar sus legítimos intereses. El fundamento para organizar y poner en funcionamiento alguna de esas agrupaciones se encuentra, justamente, en el derecho a la libertad de asociación y de reunión. Los campos de trabajo de las asociaciones creadas por los internos pueden ser, entre otros, el estudio, la enseñanza, la recreación, la cultura, el medio ambiente, la religión y, desde luego, la defensa de los derechos humanos.

La organización y puesta en funcionamiento de comités de derechos humanos por iniciativa propia de las personas privadas de libertad encuentra fundamento directo en la Constitución política. Consecuentemente, las autoridades penitenciarias no pueden obstaculizar la creación y normal desenvolvimiento de esos comités, ni pretender reglamentar su organización interna. Sólo pueden verificar que ellos operen bajo las exigencias de disciplina aplicadas de manera usual en el establecimiento penitenciario. Al respecto, la Corte Constitucional indicó de manera muy precisa que¹⁶⁹:

- ♦ Las autoridades penitenciarias no tienen facultad para señalar de manera discrecional los requisitos que debe cumplir un interno con el fin de poder participar en los comités de derechos humanos organizados por los mismos reclusos.
- ♦ Los directores de los establecimientos carcelarios no tienen autorización legal para prohibir la existencia y funcionamiento de los comités de derechos humanos, cuando ellos no atenten contra los derechos ajenos o contra la disciplina y la convivencia que deben existir en dichos establecimientos.

Las autoridades penitenciarias están obligadas por mandato constitucional a contribuir a la realización efectiva de los derechos humanos¹⁷⁰. Por lo tanto, estas autoridades no sólo se deben abstener de impedir las labores legítimas de los mencionados comités dado que su organización y funcionamiento constituye expresión del ejercicio de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. También se encuentran en la obligación de posibilitar su operación y de proporcionar los medios requeridos para el cumplimiento de las actividades propias de ese tipo de organización de los internos.

168 Corte Constitucional, Sentencia T 219 de 1993.

169 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T - 219 de 1993.

170 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T - 596 de 1992.

En materia de funcionamiento de los comités de derechos humanos creados por iniciativa de reclusos, de autoridades independientes o de organizaciones de la sociedad civil, las autoridades carcelarias están comprometidas a:

- ◆ Facilitar el uso de las instalaciones y equipos del establecimiento que sean necesarios para el desarrollo de las reuniones y demás actividades programadas por el comité.
- ◆ Adoptar las medidas de seguridad que considere necesarias para garantizar el normal desarrollo de todas las actividades del comité. Tales medidas han de ser razonables y proporcionadas.
- ◆ Facilitar el desplazamiento oportuno de los miembros del comité desde su patio, pabellón o torre hacia el lugar de las reuniones.

Por su naturaleza, sustento jurídico y propósito, aquellos comités gozan de autonomía para ejercer, entre otros, los derechos a:

- ◆ Reunirse periódicamente y cuando lo estimen pertinente con el fin de adelantar las actividades que tengan previstas.
- ◆ Diseñar, implementar y evaluar actividades teóricas y prácticas de enseñanza sobre los derechos humanos y los mecanismos nacionales e internacionales disponibles para su protección.
- ◆ Diseñar y proponer planes de acción orientados a asegurar y mejorar el respeto de los derechos humanos para todas las personas vinculadas al centro de reclusión.
- ◆ Interponer, de acuerdo con los términos definidos por la ley, cualesquiera de los mecanismos de protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, de manera particular, la acción de tutela, la acción popular, la acción de grupo y el habeas corpus.
- ◆ Presentar peticiones a las autoridades sobre asuntos de interés general o particular.

En los establecimientos de reclusión pueden existir organizaciones de internos impulsadas y asesoradas por las autoridades penitenciarias o por otras instancias. Aquellas organizaciones de reclusos cuya creación no sea producto de la iniciativa de las autoridades penitenciarias no pueden ser objeto de tratamientos discriminatorios. Los integrantes de estas organizaciones están amparados por el derecho a la igualdad y, en consecuencia, deben gozar exactamente de las mismas garantías y facilidades que tengan quienes hagan parte de comités o grupos de trabajo de reclusos creados por las autoridades de los centros de reclusión.

2.3.8. DERECHO AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 8º. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

❖ **Convención americana sobre derechos humanos**

Artículo 8. Garantías judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 24. Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

❖ **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**

29. La ley o el reglamento dictado por autoridad administrativa competente determinará en cada caso: a) La conducta que constituye una infracción disciplinaria; b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se puedan aplicar; c) Cuál ha de ser la autoridad competente para pronunciar esas sanciones.

30. 1) Un recluso sólo podrá ser sancionado conforme a las prescripciones de la ley o reglamento, sin que pueda serlo nunca dos veces por la misma infracción. 2) Ningún recluso será sancionado sin haber sido informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa. La autoridad competente procederá a un examen completo del caso. 3) En la medida en que sea necesario y viable, se permitirá al recluso que presente su defensa por medio de un intérprete.

❖ **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y su *Protocolo Facultativo*, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

❖ **Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

Principio 30. 1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen.

❖ **Constitución política**

Artículo 29. El debido proceso de aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

❖ **Ley 65 de 1993**

Artículo 117. Legalidad de las sanciones. Las sanciones disciplinarias y los estímulos estarán contenidos en la presente ley y en los reglamentos general e interno. Ningún recluso podrá ser sancionado por una conducta que no esté previamente enunciada en esta ley o en los reglamentos, ni podrá serlo dos veces por el mismo hecho.

Las sanciones serán impuestas por el respectivo consejo de disciplina o por el director del centro de reclusión, garantizando siempre el debido proceso.

(...)

Artículo 134. Debido proceso. Corresponde al director del establecimiento recibir el informe de la presunta falta cometida por el interno. El director lo pasará al subdirector si lo hubiere o caso contrario, lo asumirá directamente para la verificación de la falta denunciada, debiéndose oír en declaración de descargos al interno acusado. Por decisión del instructor o a solicitud del presunto infractor se practicarán las pruebas pertinentes.

El instructor devolverá en el término de dos días el instructivo al director si se trata de falta leve o de cuatro si es falta grave, con el concepto de la calificación de la falta cometida. Si hubiere pruebas que practicar estos términos se ampliarán en tres días. Una vez recibido por el director, éste decidirá en el mismo día si es de su competencia aplicar la sanción por tratarse de falta leve o si debe convocar al consejo de disciplina para el efecto, cuando la falta revista el carácter de grave.

En caso que sea el director quien debe asumir directamente la investigación dispondrá del mismo tiempo consagrado en el inciso anterior para tomar la decisión.

ii. Contenido del derecho

La actividad disciplinante que las autoridades penitenciarias adelantan contra los reclusos por eventuales faltas al reglamento aplicado en el establecimiento respectivo es un proceso de carácter administrativo. Este proceso disciplinario, en consecuencia, no exige la misma rigurosidad que demandan los procesos penales. Así, por ejemplo, en el derecho disciplinario se permite prescindir de la defensa técnica, esto es, la que se encarga a un abogado. Asimismo, puede ser un proceso de única instancia¹⁷¹. Ello significa que sólo cabe un recurso contra el acto mediante el cual se impone una determinada sanción.

Sin embargo, las menores exigencias del proceso disciplinario no implican, ni muchísimo menos, que en esa materia se puedan dejar de observar las exigencias del debido proceso. Las autoridades penitenciarias que adelantan una investigación para verificar si un recluso infringió el reglamento y, por ende, si incurrió en una determinada falta disciplinaria para proceder a imponer la sanción pertinente, están absolutamente obligadas a respetar las garantías individuales consagradas en normas nacionales e internacionales. En efecto, el artículo 29 de la Constitución política prescribe que el debido proceso se aplica a «toda clase de actuaciones judiciales y administrativas».

El debido proceso es un derecho de carácter fundamental que no puede ser afectado ni siquiera en situaciones de grave alteración del orden. El debido proceso, según la Corte Constitucional¹⁷² es un conjunto de trámites y formas indispensables para proteger

171 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C – 184 de 1998.

172 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 348 de 1993.

los derechos de las personas cuando se instruye y resuelve una causa en la cual se encuentran involucradas. El derecho al debido proceso posee, entonces, un carácter garantista y se encuentra íntimamente asociado al principio de juridicidad propio del Estado social y democrático. Este principio señala que todas las actuaciones judiciales y administrativas se encuentran regladas y que, por lo tanto, los agentes estatales a quienes se ha encomendado tomar parte en esas actuaciones deben ceñirse estrictamente a los mandatos contenidos en las normas que integran el ordenamiento jurídico. Por su vinculación con el principio de juridicidad, el debido proceso salvaguarda contra toda actuación contraria al ordenamiento jurídico o que rebase el ámbito señalado por el mismo.

El debido proceso involucra una serie de garantías procedimentales y sustantivas que consideradas de forma individual tienen carácter de derechos de rango fundamental, y consideradas de manera global dan forma a un derecho único de igual rango que tiene el objetivo de asegurar para toda persona un proceso justo. El titular del derecho al debido proceso es la persona que está sometida a una causa penal o disciplinaria y por ello se afirma que el debido proceso ampara los derechos del sindicado o imputado¹⁷³. Esas garantías son indispensables para alcanzar un orden justo y en ese sentido, ha señalado la Corte Constitucional, resultan algo más amplio e intenso que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos e indicar formalidades y diligencias. En consecuencia, el debido proceso responde a los siguientes principios¹⁷⁴:

- ◆ Prevalencia del derecho sustancial.
- ◆ Prevalencia de las normas básicas constitucionales ordenadas al respeto de los derechos fundamentales.
- ◆ Sujeción de las decisiones de los poderes públicos (sentencias o actos administrativos) tanto a las normas orgánicas constitucionales como a sus valores y principios.

El derecho al debido proceso en materia disciplinaria también se encuentra regido por el principio de legalidad. Así, en el proceso de investigar faltas disciplinarias y de aplicar las correspondientes sanciones, las autoridades concernidas sólo pueden valerse de los instrumentos contemplados en las normas que integran el llamado derecho administrativo sancionador. Son manifestaciones de ese principio:

- ◆ Legalidad de la falta

La ley debe definir de antemano y de manera cierta e inequívoca todas las conductas que dan lugar a falta disciplinaria. Nadie puede ser sancionado por una conducta que no haya sido prevista como susceptible de sanción disciplinaria en una norma vigente cuando ocurre la realización de tal conducta.

- ◆ Legalidad de la sanción

La sanción impuesta como consecuencia de una falta disciplinaria debe estar descrita claramente por una norma vigente en el momento de cometer dicha falta. No se puede imponer una sanción distinta a las previstas en la respectiva norma.

173 Cfr. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Defensoría del Pueblo, *Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Bogotá, 2004, Vol. I, p. 234.

174 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 280 de 1998.

- ◆ Legalidad del procedimiento

Las etapas y ritualidades que se deben seguir para investigar una posible falta disciplinaria y para imponer la sanción pertinente han de estar definidas en una norma preexistente.

- ◆ Legalidad en la ejecución de la sanción

La regulación de las sanciones que la norma prevé por faltas disciplinarias debe comprender una graduación de las mismas. También debe prever la forma de cumplir la sanción impuesta.

Razones de seguridad jurídica hacen que se atribuya de manera exclusiva al legislador la tarea de definir tanto las conductas que violan derechos ajenos o desconocen deberes personales, como los criterios para apreciar la conducta y aplicar la sanción adecuada si a ello hay lugar. Estas definiciones deben estar contenidas en normas generales, impersonales y abstractas y que, además, permitan una interpretación inequívoca. El principio de legalidad excluye cualquier discrecionalidad o arbitrio de la autoridad para calificar las conductas que constituyen falta disciplinaria. Igualmente, excluye cualquier posibilidad de que se utilicen analogías para definir conductas contrarias al ordenamiento jurídico o para la valoración de las mismas.

La Corte Constitucional indicó que resulta extraña al ordenamiento legal cualquier norma que introduzca criterios imprecisos para valorar la conducta de un interno sometido a un proceso disciplinario, porque ello abre la posibilidad de efectuar análisis caprichosos, infundados y difusos sobre su comportamiento. «La apreciación analógica de las circunstancias (...) para efectos de la calificación de la falta es un recurso que rompe con el principio de legalidad referido y que además de atentar contra la seguridad jurídica, tan deseada en estos campos del derecho, puede ser el origen de desigualdades, tratos discriminatorios y decisiones injustificadas (...) Permitirlo es abrir, sin ninguna duda, espacio para la arbitrariedad, la apreciación subjetiva, el capricho del funcionario de turno, o a la intriga y la presión (...)»¹⁷⁵.

La jurisprudencia interamericana¹⁷⁶ ha explicitado que las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 8º del *Pacto de San José* no sólo se aplican a los juicios penales sino también a los procesos civiles y administrativos. En ese aspecto ha indicado:

- ◆ El concepto de juez o tribunal competente incluye a cualquier autoridad pública —ya sea de carácter administrativo, legislativo o judicial— que pueda adoptar resoluciones para determinar los derechos y deberes de una persona durante un proceso.
- ◆ Cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de *carácter materialmente jurisdiccional* está obligado a adoptar resoluciones ajustadas a las garantías del debido proceso legal.

175 Corte Constitucional, Sentencia C – 184 de 1998.

176 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva OC-11/90*, http://www.corteidh.or.cr/seriea/seriea_11_esp.doc y *casos Tribunal Constitucional del Perú*, http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_71_esp.pdf, *Paniagua Morales y otros*, http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_37_esp.pdf, e *Ivcher Bronstein*, http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_74_esp.pdf

- ◆ El conjunto de garantías mínimas propias del debido proceso en materia penal también son aplicables para aquellas materias en las cuales se puedan adelantar procesos que impliquen la determinación de derechos y obligaciones.

- ◆ Las actuaciones estatales dentro de un proceso administrativo de carácter sancionatorio deben respetar el debido proceso legal.

Los principales derechos que forman parte del debido proceso son los siguientes:

a. Derecho a la presunción de inocencia

La autoridad penitenciaria sólo puede imponer sanción disciplinaria a un recluso cuando después de haber sometido su conducta a investigación, imputación y juzgamiento, logra demostrar su responsabilidad en la comisión de dicha conducta. Ninguna persona privada de libertad puede ser sujeta a una mayor restricción de sus derechos sin que un acto administrativo de la autoridad competente lo haya responsabilizado y sancionado.

La competencia de disciplinar que tienen asignada las autoridades penitenciarias respecto a los reclusos responde al derecho sancionador de acto. Esto implica que esas personas sólo pueden ser castigadas por comportamientos que efectivamente han realizado y no por simples sospechas o indicios débiles de que han cometido una falta. La carga de la prueba necesaria para demostrar que la falta disciplinaria investigada fue cometida por el recluso a quien se le imputa, corresponde a la autoridad penitenciaria encargada de adelantar el proceso. Esta prueba debe demostrar la responsabilidad del imputado más allá de cualquier duda razonable. La presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada mediante la plena demostración de la conducta que da lugar a sanción disciplinaria. Para ello se deben observar las siguientes reglas¹⁷⁷:

- ◆ La comprobación del hecho sancionable disciplinariamente debe deducirse de una plena prueba y no simplemente de indicios o sospechas carentes de valor probatorio.
- ◆ Los simples indicios circunstanciales no concluyentes nunca pueden emplearse como base suficiente para imponer una sanción.
- ◆ Las pruebas deben ser valoradas mediante la sana crítica para excluir esos indicios circunstanciales.
- ◆ La discrecionalidad de la administración en asuntos disciplinarios encuentra límites infranqueables en el respeto que se debe a los derechos humanos. Las autoridades administrativas, en consecuencia, no pueden dictar actos sancionatorios sin otorgar a los afectados las garantías del debido proceso. Estas garantías no pueden ser reducidas invocando necesidades del orden público.

b. Derecho al juez natural

El juez natural es el funcionario dotado de la aptitud legal para ejercer la jurisdicción en un determinado proceso de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la condición jurídica de las personas y la división del trabajo establecida por el legislador. El recluso que está sometido a un proceso disciplinario también tiene derecho al juez natural, esto es, a ser investigado y eventualmente sancionado por la autoridad unipersonal o colegiada a la cual se haya atribuido previamente la facultad legal para conocer del

177 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 601 de 1992.

asunto. Las competencias disciplinarias en materia penitenciaria se distribuyen, según la ley 65 de 1993, de la siguiente manera:

- ◆ Los directores de los centros de reclusión están facultados para aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes a las faltas leves contra el reglamento.
- ◆ Los consejos de disciplina están facultados para aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes a las faltas graves.
- ◆ Los directores de cárceles y penitenciarías de alta seguridad son la única autoridad competente para aplicar sanciones por faltas leves y graves.
- ◆ Los directores de establecimientos de reclusión donde haya pabellones de alta seguridad son la única autoridad competentes para sancionar faltas leves y graves cometidas por personas reclusas en dichos pabellones.

En todo caso, directores de establecimientos de reclusión y consejos de disciplina están obligados a ejercer sus facultades legales en materia de investigación y sanción de faltas al reglamento, dentro de los términos del debido proceso señalados tanto por las normas nacionales como por las internacionales.

c. Derecho a la defensa

Este derecho agrupa el conjunto de actividades indispensables para lograr el respeto efectivo de los derechos de la persona involucrada en un proceso o actuación ante cualquier autoridad. Implica también la posibilidad de emplear todos los instrumentos legítimos e idóneos para hacer escuchar las propias razones y obtener una decisión favorable. Estas garantías se obtienen mediante el ejercicio de los derechos a:

◆ La defensa material

El recluso, y en general toda persona investigada disciplinariamente, debe tener la oportunidad real de adelantar las actuaciones necesarias para obtener un proceso legal y justo. Ello implica la posibilidad de disponer tanto del tiempo requerido como de los medios idóneos para preparar la defensa bajo condiciones de igualdad y de buena fe y lealtad entre todas las personas intervinientes en el proceso.

Los procesos disciplinarios no requieren defensa técnica, esto es, la realizada por un abogado. Lo anterior, sin embargo, no significa que en tales procesos quede excluida dicha posibilidad. El recluso que pueda requerir o estime que pueda necesitar un abogado para garantizar su debido proceso durante un proceso disciplinario tiene derecho a obtenerlo. Las autoridades penitenciarias están obligadas a informarles a los reclusos sometidos a procesos disciplinarios sobre esa alternativa.

◆ La presentación, solicitud y contradicción de pruebas

La decisión administrativa mediante la cual se impone sanción disciplinaria a una persona privada de libertad debe estar fundada y respaldada en pruebas allegadas al proceso de forma oportuna y legal. Las pruebas tienen que ser, además, adecuadas para demostrar la certeza de los hechos imputados. Las autoridades penitenciarias

están en mora de superar su estrecha percepción acerca del debido proceso disciplinario la cual las lleva a creer que el informe rendido por el personal de guardia es prueba suficiente para sancionar.

También están en mora de reevaluar la creencia de que las exigencias de ese debido proceso se satisfacen al llamar al recluso a rendir descargos. Han de tener presente que el investigado puede solicitar la práctica de pruebas favorables a su causa. Estas pruebas pueden consistir en inspecciones, testimonios, interrogatorios, indicios o documentos. Si bien la autoridad no está obligada a conceder la práctica de todas las pruebas solicitadas, tampoco puede negarse a conceder aquellas que de manera razonable parezcan idóneas para demostrar la inocencia del investigado. En esta materia es preferible que la autoridad proceda con largueza.

La contradicción de las pruebas supone la posibilidad de que el imputado razone de manera distinta a quien lo procesa disciplinariamente. Para ello debe tener la posibilidad de conocer oportunamente el material probatorio que en su contra haya reunido la administración.

d. Derecho al principio *non bis in idem*

Este principio protege al recluso contra la eventualidad de un nuevo proceso disciplinario mediante el cual se pretenda investigar hechos que anteriormente hayan sido materia de decisión. En otras palabras, protege al recluso contra el riesgo de ser investigado disciplinariamente más de una vez por los mismos hechos aun cuando estos se denominen de manera distinta.

e. Derecho a apelar la sanción

Toda decisión mediante la cual se sancione a un recluso porque se ha demostrado satisfactoriamente su responsabilidad en la comisión de una falta, es susceptible de apelación mediante el recurso de reposición. Este recurso, de acuerdo con el Código penitenciario, se debe presentar debidamente sustentado dentro de los tres días siguientes a la notificación del acto administrativo en el cual se impone la sanción. La autoridad dispone de dos días para decidir la reposición.

La autoridad tiene la obligación de informarle con toda claridad al recluso sancionado que tiene derecho a presentar recurso de reposición y que este debe estar sustentado. Omitir el cumplimiento de dicho deber constituye una vía de hecho que por afectar derechos fundamentales abre el campo para interponer acción de tutela con el propósito de obtener la salvaguarda del derecho al debido proceso¹⁷⁸. Esta garantía procede aun cuando la sanción se haya cumplido, por dos razones¹⁷⁹. La primera, que el artículo 138 de la ley 65 de 1993 ordena registrar en el prontuario o en la cartilla biográfica respectiva las sanciones impuestas a las personas privadas de libertad. La segunda, que la imposición de una sanción disciplinaria repercute en la calificación de la conducta y ésta, a su vez, incide en las eventuales redenciones de pena a que llegare a tener derecho el interno.

f. Derecho a la prohibición de la reforma en perjuicio (*non reformatio in pejus*)

178 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C – 184 de 1998 y T – 773 de 2001.

179 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 773 de 2001.

El propósito de presentar el recurso de reposición es lograr que la sanción impuesta se revoque o se atenúe, y no que se agrave. Por tal razón, el recluso sancionado que apela tiene derecho a que la autoridad no aumente la sanción impuesta. En consecuencia, los directores de establecimientos de reclusión y los consejos de disciplina carecen de competencia para agravar las sanciones cuando las conocen en instancia de reposición.

g. Derecho a la observancia plena de las formas propias del proceso

El proceso disciplinario involucra tres etapas básicas, a saber¹⁸⁰:

- ◆ Verificación empírica, por parte del personal de vigilancia o del director, de la ocurrencia del hecho. Esta verificación debe constar en un informe escrito.
- ◆ Audiencia oral con participación del inculcado. Este es el momento para que el acusado presente sus descargos (contradicción de las pruebas sobre las cuales se sustenta aquel informe escrito) y solicite la práctica de otras pruebas.
- ◆ Deliberación racional para decidir la responsabilidad del imputado y, de ser conducente, el tipo y término del castigo por imponer de acuerdo con el contexto general de las circunstancias que rodearon la comisión de los hechos materia del proceso. Esa deliberación sirve para efectuar el análisis y la valoración probatoria que exige toda decisión administrativa de naturaleza disciplinaria y para decidir el criterio dosificador de la sanción impuesta al interno disciplinado¹⁸¹.

h. Derecho a no ser sancionado con penas crueles, inhumanas o degradantes

El Código penitenciario otorga a la autoridad pertinente la competencia para adoptar, dentro de los términos generales previstos por la ley, el reglamento penitenciario al cual se deben sujetar los internos de los establecimientos de reclusión. Las autoridades penitenciarias gozan, entonces, de un cierto margen de discrecionalidad para definir y graduar las faltas disciplinarias y las correspondientes sanciones.

Aquella discrecionalidad está regulada por los principios de necesidad y proporcionalidad. No es lícito sancionar conductas que no atentan de manera real y objetiva contra el orden, la disciplina, la seguridad y la salubridad del establecimiento, aunque a la autoridad le parezcan fastidiosas, impertinentes o impropias. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional declaró inexecutable la norma en la cual se indicaba que descansar en la cama durante el día constituía falta leve mientras que ese comportamiento no estuviera asociado a inobservancia de obligaciones legítimas. «No tiene justificación, bajo ningún punto de vista, que el descanso en la cama por parte de los internos durante el día, mientras ello no signifique el incumplimiento de uno de los deberes asignados –v. g. estudio, trabajo, etc.– pueda constituir una falta disciplinaria. Existe un ámbito de intimidad y de libertad que el legislador no puede desconocer con el pretexto de ordenar la vida en comunidad de los reclusos»¹⁸².

Junto a ese ámbito de discrecionalidad existe una prohibición absoluta: imponer sanciones que puedan configurar tratos crueles, inhumanos o degradantes. El catálogo de sanciones disciplinarias no puede incluir ningún castigo que menoscabe en cualquier grado el derecho a la integridad personal (véase

180 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 601 de 1992.

181 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 773 de 2001.

182 Corte Constitucional, Sentencia C – 184 de 1998.

2.3.2.ii). Las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* prohíben de manera expresa utilizar como sanciones disciplinarias:

- ◆ Las penas corporales.
- ◆ El encierro en celda oscura.
- ◆ El aislamiento sin certificado médico escrito en el cual conste que el recluso puede soportarlo.
- ◆ La aplicación de esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza.

Esas reglas admiten la posibilidad de sancionar disciplinariamente mediante la reducción de alimentos. Sin embargo, las autoridades penitenciarias nacionales no pueden aplicar dicho castigo porque en el contexto constitucional colombiano resulta prohibido. También se debe señalar que los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos* recomiendan abolir el aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria.

i. Derecho a un proceso oportuno y sin dilaciones indebidas

El recluso sometido a un proceso disciplinario tiene derecho a que su conducta sea juzgada en un plazo razonable. Los propósitos de esta garantía son que el imputado no permanezca bajo acusación durante un largo periodo y que el proceso se resuelva pronto. El término de plazo razonable en el caso de personas privadas de libertad se aplica desde cuando suceden los hechos que dan lugar al proceso hasta cuando este culmina en firme.

No existe fórmula para definir con certeza la duración de un plazo razonable. La doctrina interamericana¹⁸³ adoptó los criterios que según la Corte Europea de Derechos Humanos son indispensables para determinar la razonabilidad del periodo en el cual se desarrolla un proceso. Al respecto señaló que se debe apreciar cada caso en concreto, considerando la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades. Sobre este último aspecto se debe señalar que las parálisis de las investigaciones disciplinarias por inactividad de las autoridades, independientemente de las causas que generan la inacción, constituyen una violación del derecho al debido proceso.

Las autoridades penitenciarias deben corregir la costumbre perniciosa de consentir que las posibles faltas disciplinarias de los reclusos comiencen a ser investigadas meses después de sucedidos los hechos que dan lugar al respectivo proceso. Ello no sólo incide de manera muy negativa sobre la actividad probatoria, sino que, además, torna inane la finalidad del proceso disciplinario y facilita la vulneración de derechos fundamentales del recluso.

183 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997*, http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_30_esp.doc

2.3.9. DERECHO DE PETICIÓN

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

❖ **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**

35. 1) A su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento. 2) Si el recluso es analfabeto, se le proporcionará dicha información verbalmente.

36. 1) Todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle. 2) Las peticiones o quejas podrán ser presentadas al inspector de prisiones durante su inspección. El recluso podrá hablar con el inspector o con cualquier otro funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director o cualquier otro recluso miembro del personal del establecimiento se hallen presentes. 3) Todo recluso estará autorizado para dirigir por la vía prescrita sin censura en cuanto al fondo, pero en debida forma, una petición o queja a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente. 4) A menos que una solicitud o queja sea evidentemente temeraria o desprovista de fundamento, la misma deberá ser examinada sin demora, dándose respuesta al recluso en su debido tiempo.

❖ **Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

Principio 33. 1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.

4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

❖ **Constitución política**

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)

❖ Código contencioso administrativo

Artículo 5º. Peticiones escritas y verbales. Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

Las escritas deberán contener, por lo menos:

- 1) La designación de la autoridad a la que se dirigen.
- 2) Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.
- 3) El objeto de la petición.
- 4) Las razones en que se apoya.
- 5) La relación de documentos que se acompañan.
- 6) La firma del peticionario, cuando fuere el caso.

Si quien presenta una petición verbal afirma no saber o no poder escribir y pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo, con anotación de la fecha de su presentación y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará derecho alguno a cargo del peticionario.

❖ Ley 57 de 1985

Artículo 12. Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

ii. Contenido del derecho

El derecho de presentar solicitudes verbales o escritas ante las autoridades con el fin de requerir su intervención en un asunto concreto o de conseguir que decidan actuar o abstenerse de hacerlo en materias de su competencia, no sólo constituye un derecho fundamental sino, también, un *poder de acción* inherente al principio del Estado social de derecho. El derecho de petición tiene rango fundamental porque es inherente a la dignidad humana y puede ser protegido mediante la acción de tutela. Es un poder de acción porque forma parte de aquellos derechos que otorgan a la persona potestad para reclamar que la administración atienda asuntos de interés general o particular y para intervenir activamente en la adopción de las decisiones que tengan incidencia sobre esos asuntos.

La persona impone al aparato estatal el deber de responder cuando dirige a las autoridades una solicitud cualquiera. En una organización política donde el ejercicio del poder se halla sometido al imperio de la ley, las relaciones entre la sociedad y las autoridades se encuentran reguladas de tal manera que la primera puede obligar a las segundas a atender sus legítimos

requerimientos según las posibilidades otorgadas por el ordenamiento jurídico. Esa posibilidad de imponer deberes a los agentes del Estado nace de las facultades que otorga el derecho de petición. Este resulta ser, entonces, una garantía característica del sistema democrático en el cual las autoridades deben estar dispuestas a someterse al escrutinio de la ciudadanía.

Es imposible concebir una organización política estructurada como Estado democrático y participativo si las personas carecen de medios idóneos para conocer las gestiones y actuaciones de los servidores públicos. Tal característica hace del derecho de petición un instrumento idóneo para lograr la protección de otros bienes jurídicos y, por tal razón, comprende tanto el derecho de dirigir solicitudes a las autoridades como el de obtener una pronta resolución de fondo para las mismas.

El derecho de petición se puede ejercer por razones asociadas a un interés general de la comunidad o a un beneficio legítimo del solicitante. Las peticiones adoptan, según el contenido y el propósito que persigan, las siguientes modalidades¹⁸⁴:

- ◆ Quejas

Se trata de peticiones en las cuales se informa a las autoridades sobre posibles conductas irregulares o arbitrarias de servidores del Estado o de particulares que tengan el encargo de prestar un servicio público. El propósito de una queja es obtener que se corrija la irregularidad o conducta arbitraria y que se sancione a la persona que la ha cometido.

- ◆ Reclamos

Se trata de peticiones en las cuales se informa a las autoridades sobre la suspensión injustificada o la mala prestación de una función administrativa o de un servicio público. La finalidad de un reclamo es hacer que la autoridad pertinente restablezca la función o el servicio suspendido o que introduzca los correctivos necesarios para mejorar su prestación.

- ◆ Manifestaciones

Son peticiones mediante las cuales se hace llegar a las autoridades el parecer del peticionario o los peticionarios, sobre un asunto sometido a alguna actuación administrativa. Las manifestaciones se presentan con el propósito de que las autoridades interesadas evalúen la conveniencia de tener en cuenta los puntos de vista de los particulares sobre el manejo de los asuntos públicos.

- ◆ Consultas

Esta modalidad de peticiones se configura cuando se pregunta el concepto de una autoridad sobre materias relacionadas con sus funciones o atribuciones. El objeto de una consulta es conocer el alcance o contenido de una determinada norma o saber cómo puede o debe proceder la persona frente a una situación que la afecta.

- ◆ Peticiones de informaciones

Son peticiones que se presentan con la finalidad de que las autoridades dejen conocer cómo han actuado o qué han decidido en un determinado caso, permitan el examen de documentos públicos no reservados que tengan bajo su poder o expidan copia de documentos que reposan en la entidad o dependencia bajo su responsabilidad.

184 Cfr. Defensoría del Pueblo, «El derecho de petición», en *Su Defensor*, No. 5, diciembre de 1993.

Los servidores públicos no poseen competencia para definir el carácter reservado de un documento. Ese carácter está definido expresamente en la Constitución y la ley. La autoridad que rehúsa entregar un documento argumentando que está amparado por la reserva, debe justificar su decisión indicando la norma que consagra tal reserva. De lo contrario, está obligada a entregar la información solicitada¹⁸⁵.

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones. Sólo hay una excepción referida a militares y policías, a quienes la Constitución prohíbe elevar ante las autoridades de la fuerza pública solicitudes que no estén relacionadas con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo. Los reclusos pueden ejercer el derecho de petición en forma plenaria y en todas sus modalidades de acuerdo con los términos que rigen para la generalidad. «En cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de las personas condenadas a pena privativa de la libertad y reclusas en establecimientos carcelarios, esta corporación ha señalado que si bien la situación de estos individuos implica una restricción de algunos derechos, en particular el de la libertad personal, no por ello dejan de ser titulares de los mismos. De acuerdo con lo anterior, los reclusos pueden ejercer el derecho de petición, para elevar solicitudes respetuosas a las autoridades carcelarias y a las demás autoridades. Los condenados —y con mayor razón los apenas retenidos— pueden dirigir peticiones respetuosas a las autoridades carcelarias, u a otras entidades, organismos y funcionarios, y tienen derecho al trámite de las mismas y a su pronta respuesta. No están excluidos de la garantía del artículo 23 de la Constitución»¹⁸⁶.

Los servidores públicos de los centros de reclusión, sean del personal administrativo o del cuerpo de custodia y vigilancia, no pueden negarse a recibir las peticiones que los internos les entregan en patios u oficinas, aunque carezcan de competencia para resolverlas. En este caso, si la petición es verbal se debe informar de manera inmediata al peticionario sobre la incapacidad para resolver. Si la petición es escrita, el funcionario concernido está obligado a recibirla y a enviarla en el término máximo de diez días a la autoridad que posea la competencia para atenderla. En uno y otro caso, el solicitante tiene que ser informado dentro de ese mismo lapso sobre el trámite dado a su petición. Las peticiones verbales deben ser atendidas de manera inmediata cuando el funcionario sea competente para responderlas.

El ejercicio del derecho de petición impone a las autoridades las siguientes obligaciones:

a. Deber de responder con prontitud

Los servidores de cárceles y penitenciarías deben tener presente que para dar respuesta a las peticiones disponen de los siguientes términos:

- ◆ Quince días hábiles para contestar quejas, reclamos y manifestaciones.
- ◆ Diez días hábiles para atender peticiones de información.
- ◆ Treinta días hábiles para resolver consultas.

Aquellos son términos máximos pues todo servidor público tiene el deber de actuar con celeridad y eficacia para atender las peticiones que le dirigen.

185 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 998 de 1999.

186 Corte Constitucional, Sentencia T – 1171 de 2001.

Por ello, si puede responder antes del término legal máximo, está obligado a hacerlo. «Ahora bien, cuando quiera que resulte imposible contar con una decisión dentro de un término razonable no es el silencio actitud que contribuya a la observancia del derecho; para que éste resulte respetado la autoridad debe informar, oportunamente, de esa circunstancia al peticionario haciéndole saber de las dificultades presentadas y, en todo caso, indicándole el momento en que tomará la decisión pertinente o requiriéndolo para que aclare o complete la solicitud o cumpla las exigencias legales del caso»¹⁸⁷. De todas formas, la prórroga del plazo para responder las peticiones debe ser una práctica absolutamente excepcional¹⁸⁸.

Las autoridades penitenciarias que retardan injustificadamente la atención de las peticiones incurrir en comportamientos omisivos. Estos, según el artículo 7º del Código contencioso administrativo, dan lugar a sanciones disciplinarias toda vez que constituyen causal de mala conducta. Las dificultades presupuestales y administrativas y la eventual sobrecarga de trabajo que se puedan presentar en las oficinas de las autoridades penitenciarias y carcelarias no justifican, por sí mismas, el incumplimiento de los términos legales señalados para responder peticiones. «En los eventos en los cuales las autoridades administrativas argumentan el exceso de trabajo o la congestión de sus despachos para justificar el incumplimiento de sus deberes constitucionales, recae en ellas la carga de probar que las mencionadas congestión o exceso de trabajo se han erigido en causas que, en forma irresistible, hacen materialmente imposible el cumplimiento de las obligaciones de que son titulares»¹⁸⁹.

El deber de dar pronta respuesta a las peticiones obliga a las autoridades a adoptar e implementar las medidas y mecanismos indispensables para armonizar las exigencias del derecho de petición y los procedimientos operativos institucionales diseñados con el fin de atender las solicitudes recibidas. «Debe distinguirse entre el derecho que tiene el peticionario a la respuesta, y el trámite interno que deba surtir dentro de la entidad para efectos de la resolución de la solicitud. Así, la garantía constitucional de obtener pronta respuesta no puede verse afectada por trámites administrativos internos»¹⁹⁰. La jurisprudencia ha aceptado que para garantizar el principio de imparcialidad resulta apropiado atender las peticiones respetando el turno de presentación. Sin embargo, también ha precisado que este procedimiento no puede ser un obstáculo para resolver las peticiones dentro del lapso taxativamente prescrito por las normas correspondientes¹⁹¹.

b. Deber de resolver de fondo

La respuesta de las peticiones no sólo debe ser pronta. La naturaleza del derecho de petición exige que tal respuesta también resuelva de fondo el asunto de la petición. La autoridad no puede limitarse a informar que ha recibido la petición, a hacer constar que ella fue radicada o a notificar una respuesta formal en la cual no se alude directamente al

asunto planteado por el peticionario. «El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por lo tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en esta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar»¹⁹².

187 Corte Constitucional, Sentencia T – 187 de 1995.
188 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 392 de 1997.
189 Corte Constitucional, Sentencia T – 705 de 1996.
190 Corte Constitucional, Sentencia T – 1171 de 2001.
191 Ibídem.
192 Corte Constitucional, Sentencia T – 575 de 1994.

Resolver de fondo no significa que las autoridades deban conceder siempre lo reclamado por el peticionario. Significa que el servidor público obligado a atender la solicitud no se puede limitar a dar cualquier clase de respuesta pues con ello no quedan satisfechas las exigencias del derecho de petición. Resolver de fondo supone que el funcionario asume con argumentos razonables y pertinentes las causas que motivaron al interesado a ejercer el derecho de petición. «La resolución que la norma impone implica entrar al fondo del asunto, de manera que la decisión que finalmente se adopte en realidad resuelva, positiva o negativamente, la cuestión planteada, aludiendo, en todo caso, a la materia pertinente. Una respuesta que tan sólo se ocupe de temas diferentes a los directamente vinculados a la solicitud o que evada el sentido real o verdadero de la determinación que deba tomarse, pese a que sea oportuna, se manifiesta contraria a la cabal observancia del derecho de petición»¹⁹³.

Las autoridades no pueden responder las peticiones creyendo que quienes ejercen ponderadamente el derecho a presentarlas son ciudadanos molestos cuyo propósito es entorpecer la administración pública. La Corte Constitucional indicó que el deber de atender las peticiones resolviendo de fondo les exige a los funcionarios hacer su mejor esfuerzo por comprender las razones que motivan a la persona a elevar una solicitud y a entender el sentido de lo reclamado en ella. «El derecho de petición sólo se hace efectivo cuando se ofrece una respuesta adecuada a la solicitud que el peticionario pretende le sea respondida y no a otra, erradamente deducida por la autoridad ante quien se elevó la petición. Una actuación pública verdaderamente respetuosa del derecho fundamental de petición, debe buscar desentrañar al máximo, y dentro de los límites de lo razonable, la petición real del ciudadano que se acerca a las autoridades estatales con el fin de que éstas den respuesta a sus inquietudes»¹⁹⁴.

La obligación de atender oportuna y adecuadamente las peticiones se hace más rigurosa cuando se trata de solicitudes que presentan personas en condición de vulnerabilidad, para quienes obtener una respuesta idónea puede representar la diferencia entre hacer cesar la violación a un derecho fundamental o ser víctima de una violación consumada. «Esta exigencia se torna más urgente si quien eleva una determinada petición de información ante la autoridad pública se encuentra recluso en un centro carcelario y la información solicitada está relacionada con su situación de privación de la libertad. En estos casos, el deber de atención de las autoridades en quienes recae la obligación de responder es mucho mayor, como quiera que el solicitante se encuentra en una situación en la cual la posibilidad de insistir es particularmente difícil, en razón de las restricciones que pesan sobre su libertad y su imposibilidad de desplazamiento»¹⁹⁵.

c. Deber de motivar la respuesta

Resolver de fondo aquello que una persona solicita cuando ejerce el derecho de petición implica también que la autoridad debe observar ciertas formalidades en la respuesta enviada al peticionario. El primero de esos ineludibles requisitos de forma es el de explicar los argumentos que llevaron a la autoridad a decidir en uno u otro sentido. «Además de evitar dilaciones injustificadas, las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta —afirmativa o negativa— a la petición del interno sino que, además,

193 Corte Constitucional, Sentencia T – 129 de 1996.

194 Corte Constitucional, Sentencia T – 470 de 1996.

195 Ibídem.

es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas»¹⁹⁶.

Las peticiones enviadas a servidores públicos que no pueden resolverlas porque el asunto se halla bajo la competencia de otra instancia, deben ser remitidas al funcionario habilitado para responder. El empleado que recibe esa clase de peticiones debe notificar de ello al solicitante informándole, además, el cargo de la persona que deberá atender de fondo la solicitud. Este trámite, como se indicó, tiene que hacerse en un plazo no mayor de diez días contados desde cuando se recibe la petición.

d. Deber de notificar

Las peticiones escritas que presentan las personas privadas de libertad deben obtener una respuesta formal. Esta, de acuerdo con los términos previstos por el artículo 44 del Código contencioso administrativo, tiene que ser notificada personalmente al interesado dentro de los cinco días siguientes a la fecha de resolución de la solicitud. En ella se debe incluir copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.

Según la doctrina constitucional, el derecho de petición se materializa en dos etapas sucesivas, que se hallan bajo el control del servidor que recibe la solicitud¹⁹⁷:

- ◆ La recepción y el trámite de la petición.
- ◆ La respuesta.

La naturaleza del derecho de petición revela claramente el tipo de relaciones que dentro del Estado social de derecho se configuran entre los asociados y las autoridades. Estas, como prescribe la Carta política, se hallan al servicio de la comunidad. Por ello, en esa clase de organización política resulta inaceptable que las autoridades se sientan inmunes a las preocupaciones que las personas puedan tener respecto al manejo de los asuntos públicos. Aquí es donde se revela la importancia del derecho de petición que pretende «un acercamiento entre el administrado y el Estado, otorgándole al ciudadano un instrumento idóneo con el cual acudir ante él en busca de una información, o con el fin de que se produzca un pronunciamiento oportuno por parte del aparato estatal»¹⁹⁸. Tal es la razón de que ese derecho trascienda el estricto ámbito de la gestión pública y se proyecte en la obligación de dejar que se conozcan las decisiones adoptadas en ese ámbito.

La persona debe recibir oficial y formalmente la respuesta a sus peticiones, de tal manera que conozca el contenido de las decisiones adoptadas al respecto. «Lo contrario significa que la administración, al reservarse el sentido de su determinación —así en efecto la haya adoptado— se ha abstenido de responder, violando por consiguiente el derecho, si se

tiene en cuenta el fundamento constitucional del mismo, que radica en asegurar que el Estado atiende a los gobernados dentro de un criterio de efectividad»¹⁹⁹. La respuesta a las solicitudes que se presentan en ejercicio del derecho de petición debe cumplir los siguientes requisitos²⁰⁰:

196 Corte Constitucional, Sentencia T – 705 de 1996.
197 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 553 de 1994.
198 Corte Constitucional, Sentencia T – 567 de 1992.
199 Corte Constitucional, Sentencia T – 553 de 1994.
200 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T – 220 de 1994 y T – 722 de 2002.

- ◆ Adecuación a la solicitud planteada. La respuesta debe corresponder íntegramente al tema planteado en la petición.
- ◆ Efectividad para la solución del caso planteado. El funcionario no sólo está llamado a responder. Dentro de lo posible, también debe orientar al peticionario sobre el procedimiento jurídico que debe seguir para obtener solución a su problema.
- ◆ Oportunidad. El tiempo es un factor esencial para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales. Una respuesta adecuada y efectiva puede tornarse inútil cuando es tardía.

2.3.10. DERECHO AL MÍNIMO VITAL

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (...).

❖ **Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales**

Artículo 11. 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. (...)

❖ **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y su *Protocolo Facultativo*, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

❖ **Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

Principio 3. No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisiones reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente *Conjunto de principios* no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

ii. Contenido del derecho

El derecho a la vida, tal como se ha indicado (véase 2.3.1.ii.), impone al Estado deberes negativos y positivos. Los primeros obligan a las autoridades a abstenerse de cometer conductas mediante las cuales se prive arbitrariamente de ese bien fundamental. Los segundos, a tomar las medidas indispensables para asegurar a toda persona unas condiciones esenciales que le

permitan vivir de manera digna. Esas condiciones se concretan en aquello que la Corte ha denominado *mínimo vital*. Este se define como el conjunto de «los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano»²⁰¹.

La realización del mínimo vital se encuentra asociada a las actividades prestacionales que el Estado debe ejecutar para materializar los derechos económicos, sociales y culturales. Este grupo de derechos se aprecia usualmente como menos importante que el grupo de los derechos civiles y políticos, esto es, el relacionado de manera directa con la vida, la integridad, la participación y las libertades públicas. Los Estados tienden a desacatar sus deberes en este campo, alegando que los tratados internacionales pertinentes no imponen la obligación de respetar y garantizar en forma inmediata tales derechos, sino que sólo exigen un cumplimiento progresivo de los mismos hasta el máximo de los recursos disponibles. Así, la ausencia de obras y programas dirigidos a mejorar el nivel de la calidad de vida suele justificarse con supuestas dificultades presupuestales.

El respeto de la dignidad personal le plantea al Estado la exigencia de velar por el logro efectivo e integral de los derechos humanos. En efecto, el ser humano constituye una unidad esencial determinada por su condición ontológica. Esta se expresa en la dignidad, cuyas propiedades, por ende, no admiten fraccionamientos. El respeto de la dignidad y de la persona es una acción cuyos momentos son inescindibles. Lógicamente, es imposible respetar al ser humano por partes. Ello hace que todos los derechos humanos sean necesarios para la persona. No hay unos derechos menos importantes que otros. Tal afirmación fue reforzada en la Conferencia mundial de derechos humanos de 1993, cuya declaración final proclamó: «Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. (...)»²⁰².

La progresividad en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales debe entenderse en el sentido de que existe una línea básica por debajo de la cual no puede hallarse ningún Estado: el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas. Los gobiernos están obligados a garantizar esa subsistencia, independientemente del nivel de desarrollo económico del país. A partir del nivel básico, las autoridades tienen que actuar para ampliar, de manera paulatina, la cobertura cuantitativa y cualitativa que demanda la realización plena y completa de los derechos humanos. La progresividad en la realización de los derechos no legitima a los Estados a diferir o aplazar indefinidamente las actividades

indispensables para alcanzar esa plena realización. Existe para ellos la obligación de obrar con rapidez, destinando a dicha tarea el máximo de los recursos disponibles. En todo caso, siempre se ha de tener presente que algunas obligaciones relacionadas con el cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales son de cumplimiento inmediato, como, por ejemplo, la prohibición de discriminar²⁰³.

201 Corte Constitucional, Sentencia T – 46 de 2000.

202 Conferencia mundial de derechos humanos, *Declaración de Viena*, junio de 1993, [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument)

203 Cfr. Principios de Limburgo sobre la aplicación del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, http://www.plataforma-colombiana.org/biblioteca_pag/005.rtf

El órgano de control del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* señaló que la obligación —prescrita en el artículo 2º de dicho tratado— de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de esos derechos, compromete a los gobiernos a tomar de manera expedita disposiciones eficaces, específicas y concretas orientadas hacia la rápida satisfacción de las exigencias contenidas en el pacto, tras su entrada en vigor para el Estado parte concernido²⁰⁴. Ese órgano reconoce que el respeto plenario de los derechos económicos, sociales y culturales no se alcanza en un lapso breve, pero también precisa que progresividad no se puede interpretar en el sentido de que la mencionada obligación de adoptar medidas carece de contenido sustantivo. Desde esta óptica, la obligación mínima de los Estados es asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles básicos de disfrute para cada uno de los derechos. «Así, por ejemplo, un Estado parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto»²⁰⁵.

Las personas privadas de libertad se encuentran bajo una clase especial de relación jurídica en la cual el Estado, dentro del contexto del principio de eficacia de los derechos fundamentales, tiene respecto a esas personas la obligación de cumplir unos especiales deberes positivos, esto es, realizar acciones concretas cuyos propósitos son, entre otros²⁰⁶:

- ◆ Asegurar para los presos el goce efectivo de aquella parte de los derechos humanos, fundamentales y no fundamentales, que no esté limitada por causa de la privación de libertad. Este ámbito de goce tiene que ser garantizado en su totalidad debido a la situación especial de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos.
- ◆ Ofrecer a los reclusos todas las condiciones necesarias para lograr su efectiva resocialización.
- ◆ Proporcionar a los internos en establecimientos penitenciarios y carcelarios los medios y condiciones materiales que les permitan llevar una vida digna.

Esos deberes positivos obligan a las autoridades penitenciarias a proveer —para todos los reclusos sin discriminación alguna— servicios públicos permanentes y adecuados, atención médica oportuna e idónea, condiciones de esparcimiento, trabajo, educación y estudio decorosas, y alimentación suficiente y balanceada. Estos son los componentes del mínimo vital de las personas privadas de libertad. De ese mínimo forma parte, en general, la dotación de vestuario y de elementos y equipos de trabajo, sanidad, didácticos, deportivos y recreativos, según lo prescrito por el artículo 76 de la ley 65 de 1993. Desarrollos reglamentarios puntuales²⁰⁷ permiten concluir que los reclusos tienen derecho, en particular, a un mínimo vital compuesto por el suministro periódico y regular de dotaciones de vestido diario (camisas, pantalones y calzado), elementos de cama (colchón,

204 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Observación general No. 3 relativa a la índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2º del Pacto)», en *Derechos económicos, sociales y culturales*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001, pp. 92-98.

205 *Ibidem*, p. 96.

206 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T – 522 de 1992, T – 596 de 1992, T – 388 de 1993, T – 420 de 1994, T – 714 de 1996, T – 435 de 1997, T – 153 de 1998, T – 966 de 2000, T – 269 de 2002, T – 958 de 2002, T – 1190 de 2003 y T – 490 de 2004, entre otras.

207 Cfr., por ejemplo, Inpec, Resolución No. 2047 del 27 de diciembre de 2004, «Por medio de la cual se expide el reglamento de régimen interno del establecimiento penitenciario y carcelario de alta seguridad de Cóbbita»; Resolución No. 260 del 4 de abril de 2005, «Por medio de la cual se expide el reglamento de régimen interno del establecimiento penitenciario y de alta y mediana seguridad de Girón»; y Resolución No. 019 del 27 de abril de 2005, «Por medio de la cual se expide el reglamento de régimen interno del establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad de Popayán».

almohada, fundas para almohada, sábanas y sobresábanas) y elementos de aseo (toallas, jabón, máquina de afeitar, papel higiénico, champú, desodorante, cepillo de dientes y crema dental, entre otros elementos).

Las autoridades penitenciarias acostumbran incumplir el suministro de esa dotación personal mínima con dos grandes argumentos. Uno, que carecen de los recursos presupuestales necesarios para proveerla. Otro, que ella no está ordenada por disposiciones constitucionales sino por normas legales o reglamentarias y que, en consecuencia, no tiene carácter de derecho fundamental.

Los Estados no pueden alegar razonablemente que la insuficiencia de recursos les impide satisfacer aunque sea de manera mínima la realización de los derechos humanos, especialmente de aquellos que demandan acciones de carácter prestacional. Aunque logren demostrar esa insuficiencia, siguen obligados a asegurar el más amplio disfrute de los derechos dentro de las circunstancias existentes. Los órganos internacionales han hecho notar que «aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo»²⁰⁸.

A su vez, el magisterio constitucional ha precisado que recibir la dotación personal constituye para los reclusos, aunque ella sólo esté prescrita en normas de carácter administrativo, un verdadero derecho de rango fundamental por las siguientes razones²⁰⁹:

- ♦ La situación de subordinación e indefensión de los reclusos y la imposibilidad de que puedan obtener un salario los obliga a depender existencialmente del Estado. Esta situación los ubica en una situación de especial vulnerabilidad que justifica una definición diferenciada y especial de la naturaleza, alcance y límites de los derechos constitucionales y legales de la población carcelaria.
- ♦ Una diferencia formal entre la Carta política y otras disposiciones de rango inferior no permite inferir que haya diferencia material entre los contenidos de una y otras. No se pueden hacer distinciones absolutas entre los contenidos de la ley y de los reglamentos, por una parte, y los de la Constitución, por otra. La correcta interpretación del alcance, naturaleza y contenido de los derechos fundamentales excluye una concepción sectorizada del ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, los derechos reconocidos en el artículo 67 de la ley 65 de 1993 no pueden ser vistos como derechos sin valor constitucional.
- ♦ La situación de indefensión de los reclusos impone a las autoridades dos obligaciones. La primera, otorgar especial importancia al ejercicio de los derechos fundamentales de esas personas. La segunda, cumplir una serie de deberes positivos estrechamente relacionados con las posibilidades de goce de tales derechos.
- ♦ El contenido del artículo 67 de la ley 65 de 1993 y de los reglamentos que lo desarrollan, es atribuible al objeto de protección implícito en el principio de respeto a la dignidad humana entendido como derecho fundamental o como derecho a la integridad personal que implica la proscripción de los tratos crueles, inhumanos y degradantes. El suministro oportuno de los elementos de

208 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, op. cit.
209 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 490 de 2004.

uso personal previene situaciones de maltrato moral, de degradación de los reclusos y de condiciones indignas de existencia.

En ese orden de ideas, puede establecerse una relación conceptual entre el contenido de la norma citada y el del derecho al mínimo vital entendido como la prerrogativa de recibir ciertos bienes indispensables para subsistir en sociedad. Tanto el artículo 67 como las disposiciones que de él se desprenden, apuntan a proteger ese conjunto de condiciones materiales mínimas de existencia. Ello no significa que los contenidos prestacionales de esas normas sean suficientes para satisfacer de manera adecuada el derecho al mínimo vital. Este es un concepto funcionalmente más amplio.

- ◆ Las prestaciones que se deben entregar en cumplimiento del citado artículo 67 y de las resoluciones que precisan su alcance, son indispensables para el respeto de la dignidad humana. La dotación mínima de vestido, elementos de cama e implementos de aseo responde, en cuanto permite unas condiciones materiales mínimas de existencia, a los referentes materiales de lo que jurídica y culturalmente puede ser entendido como una situación de dignidad.
- ◆ El suministro de la dotación es un derecho subjetivo. La privación de la libertad convierte al recluso en titular de tal derecho, cuya realización es exigible a la administración del penal.

La realización del derecho al mínimo vital, materializado en el suministro de la dotación personal, es exigible mediante la acción de tutela porque, según queda demostrado, tiene rango de bien jurídico fundamental para las personas privadas de libertad. Estas forman parte de un grupo social vulnerable en cuyo favor se deben adelantar acciones positivas para liberarlas de condiciones materiales de vida absolutamente indignas.

2.3.11. DERECHO A LA SALUD

i. Marco jurídico de protección

❖ ***Declaración universal de derechos humanos***

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).

❖ ***Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales***

Artículo 12. 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

(...)

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

❖ ***Declaración americana de los derechos y deberes del hombre***

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

❖ ***Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales «Protocolo de San Salvador»***

Artículo 10. Derecho a la salud. 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

(...)

f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

❖ ***Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos***

22. 1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales. 2) Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesarios para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional. 3) Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado.

23. 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento. 2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.

❖ ***Principios básicos para el tratamiento de los reclusos***

9. Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.

❖ ***Constitución política***

Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

❖ ***Ley 65 de 1993***

Artículo 106. Asistencia médica. Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio.

Si un interno contrae enfermedad contagiosa o se le diagnostica enfermedad terminal, el director del establecimiento, previo concepto de la junta médica y de traslados, determinará si es procedente el traslado a un centro hospitalario o la medida adecuada de acuerdo con el Código de procedimiento penal. Para este efecto, propondrá al funcionario judicial la libertad provisional o la suspensión de la detención preventiva. Si se trata del condenado comunicará de inmediato la novedad a la dirección general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

El director del establecimiento de reclusión queda autorizado, previo concepto del médico de planta, a ordenar el traslado de un interno a un centro hospitalario en los casos de enfermedad grave o intervención quirúrgica, bajo las medidas de seguridad que cada caso amerite.

Cuando una reclusa esté embarazada, previa certificación médica, el director del establecimiento, tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente, de conformidad con lo previsto en el Código de procedimiento penal.

Parágrafo 1o. El traslado a un centro hospitalario en los anteriores casos, sólo procederá cuando no fuere posible atender al interno en alguno de los centros de reclusión.

Parágrafo 2o. En los establecimientos de reclusión donde no funcionare la atención médica en la forma prevista en este título, éste quedará a cargo del servicio nacional de salud.

ii. Contenido del derecho

El derecho a la salud faculta a la persona para reclamar y disfrutar de todos los medios que le permitan acceder al más alto nivel de bienestar físico, mental y social. El bien protegido por este derecho no puede ser observado simplemente como un simple estado de ausencia de enfermedad. La salud, desde tal perspectiva, debe ser comprendida como el resultado de una serie de condiciones sociales y económicas que configuran un medio favorable para que las personas puedan llevar una vida sana. En este sentido, el derecho a la salud se hace extensivo al disfrute de otros bienes jurídicos y no se limita estrictamente a la atención en salud. «El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la carta internacional de derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud»²¹⁰.

El contenido y alcance del derecho a la salud no puede ser identificado con un posible derecho a estar sano. Los estados se encuentran obligados a realizar todas las acciones y programas necesarios para prevenir y superar las enfermedades y, en general, para que las personas puedan acceder a los bienes y servicios que facilitan alcanzar el mejor bienestar social e individual posible, pero no pueden garantizar que la persona se encuentre efectivamente sana. «Y ello es así porque dada la multiplicidad de factores genéticos, biológicos, psicológicos, sociales, culturales, ambientales y económicos que pueden determinar la presencia de enfermedades, sería imposible garantizar un derecho a la salud con

210 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Observación general No. 14 relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art.12)», en *Derechos económicos, sociales y culturales*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001, pp. 190.

ese contenido»²¹¹. La existencia de factores de morbilidad no implica necesariamente que el Estado incumple sus obligaciones y que, en consecuencia, viola el derecho a la salud. Sin embargo, cuando esos factores están relacionados con la ausencia de programas y actividades necesarios para el bienestar personal o con la deficiente calidad en ellos, es posible concluir que se presenta una violación del derecho imputable al Estado. Se puede afirmar lo mismo cuando el Estado no adelanta las acciones necesarias para favorecer el acceso de las personas que se hallan en condiciones de vulnerabilidad y debilidad, a las acciones y servicios que les permitirían gozar del más alto nivel posible de salud.

La garantía y el respeto del derecho a la salud imponen al Estado el cumplimiento de los siguientes deberes²¹²:

a. Obligación de disponibilidad

La persona debe tener acceso a una oferta básica de servicios y bienes necesarios para cuidar su salud. Incluye programas preventivos y establecimientos, bienes y servicios de atención en salud. Ellos deben incorporar no sólo hospitales y médicos, sino también aspectos como agua potable, saneamiento sanitario y suministro de las medicinas señaladas en el *Programa de acción sobre medicamentos esenciales* preparado por la Organización Mundial de la Salud.

b. Obligación de accesibilidad

La persona que desea usar cualesquiera de los bienes y servicios relacionados con la atención en salud, debe tener la posibilidad de hacerlo en igualdad de condiciones respecto a las demás personas y dentro de las mayores facilidades posibles. Esta obligación presenta cuatro principios:

◆ Igualdad

El disfrute de los bienes y servicios mencionados está amparado por la prohibición absoluta de prácticas discriminatorias, sin perjuicio de que se adelanten acciones de distinción positiva a favor de personas vulnerables o marginadas.

◆ Accesibilidad física

Los bienes y servicios requeridos para el cuidado de la salud se deben hallar al alcance territorial de todas las personas, especialmente de las que forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad. Las construcciones donde se prestan los respectivos servicios no pueden ofrecer obstáculos que dificulten o impidan el ingreso de personas con discapacidades.

◆ Asequibilidad

El disfrute de los bienes y servicios relacionados con la salud no puede estar restringido por razones económicas. Los pagos que se deban hacer por el uso de dichos bienes y servicios han de ser equitativos, de tal manera que nadie esté excluido de ellos. El principio de accesibilidad económica obliga a tomar las medidas necesarias

211 Guzmán, Federico, *Derecho a la salud*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2004, p. 28.

212 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, op. cit. pp. 195-197.

para que todas las personas, especialmente las más pobres, puedan cuidar efectivamente de su salud.

- ◆ Accesibilidad a la información

La información específica tiene una importancia fundamental para preservar la salud. Por ello, la persona tiene derecho a solicitar, recibir y difundir informaciones y opiniones referidas, especialmente, a los principales problemas de salud en la sociedad y los métodos para prevenir y curar esas enfermedades. El acceso a tal clase de información está limitado únicamente por la confidencialidad que se debe a los asuntos relacionados con la salud de la persona.

- c. Aceptabilidad

Los bienes, servicios y programas que ofrece el Estado en materia de salud deben reunir los siguientes requisitos cualitativos:

- ◆ Ser respetuosos de los principios de la ética médica y de las tradiciones culturales de las personas, las minorías y los pueblos.
- ◆ Ser sensibles a las condiciones de sexo y edad de las personas.
- ◆ Ser concebidos en términos tales que respeten el derecho a la confidencialidad.
- ◆ Ser apropiados para mejorar el estado de salud de las personas.

- d. Calidad

La persona tiene derecho a acceder a programas, bienes y servicios de salud que sean prestados por personal médico idóneo y a ser tratada con equipos y medicamentos científicamente aprobados y en buenas condiciones. La calidad incluye también aspectos como disponibilidad de agua potable y condiciones sanitarias adecuadas.

El Comité de Derechos Humanos²¹³ ha precisado que la atención primaria básica de salud que, como mínimo, deben prestar los Estados en virtud del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, incluye entre otros aspectos:

- ◆ Acceso a los centros, bienes y servicios de salud en condiciones de igualdad para todas las personas y con especial protección para grupos vulnerables.
- ◆ Acceso a una alimentación esencial mínima, nutritiva, adecuada y segura.
- ◆ Acceso a una vivienda provista de condiciones sanitarias adecuadas y de agua potable.
- ◆ Suministro de medicamentos esenciales en los términos definidos por la Organización Mundial de la Salud.
- ◆ Distribución equitativa de las instituciones, bienes y servicios de salud.
- ◆ Suministro de métodos de inmunización contra las principales enfermedades epidémicas y endémicas.
- ◆ Capacitación del personal médico en materia de derechos humanos.

213 *Ibíd.*

Esas obligaciones básicas que el Estado debe cumplir en materia de realización del derecho a la salud, y que son aplicables a las personas privadas de libertad, deben apreciarse en conjunto con los estándares internacionales aplicables a las personas privadas de libertad. Las autoridades penitenciarias deben ofrecer a los reclusos, como mínimo, examen médico de ingreso, consultas médicas periódicas (incluida atención psiquiátrica), atención permanente y oportuna de urgencias, instalaciones equipadas para la atención de consultas y para la aplicación de tratamientos, suministro adecuado en cantidad y calidad de medicamentos, instalaciones para fisioterapia y rehabilitación y suministro de dietas médicamente ordenadas²¹⁴.

La Constitución no utiliza el término *derecho a la salud* para otorgar reconocimiento y protección a ese bien jurídico. Estos derivan del artículo 49 en el cual se prescribe que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado. Tal disposición también prescribe que todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y que corresponde al Estado organizar la prestación de los servicios de salud de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La interpretación de ese artículo en el contexto integral de la Carta permite inferir que existe un reconocimiento constitucional efectivo del derecho a la salud. Además, el Estado colombiano es parte del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, en el que se reconoce de manera expresa el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud. En consecuencia, el análisis integral de las disposiciones nacionales e internacionales deja concluir que el Estado colombiano se halla obligado a garantizar el derecho a la salud en los términos descritos.

El derecho a la salud suele apreciarse, en principio, como uno de aquellos derechos que tienen un contenido de naturaleza programática y de realización progresiva, cuya protección judicial se debe buscar por medios distintos a la acción de tutela²¹⁵. Ello no significa, ni mucho menos, que el Estado colombiano pueda aplazar indefinidamente el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en esa materia. Al respecto se deben tener presentes dos aspectos, a saber:

- a. El derecho a la salud, como todos los derechos de realización progresiva (véase 2.3.10.ii.), fija al Estado una línea básica a partir de la cual debe ampliar y perfeccionar su realización. Las obligaciones vinculadas a esa línea son de cumplimiento inmediato y se encuentran amparadas por el principio de prohibición de regresividad. Según este principio, los Estados no pueden disminuir la protección otorgada a un derecho ni desmontar bienes y servicios implementados en determinado momento para lograr la realización del derecho en cuestión.

214 Cfr. Coyle, Andrew, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el personal penitenciario*, Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, Londres, 2002, p. 51.

215 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU – 819 de 1999, T – 10 de 1999, T – 27 de 1999, T – 701 de 1999 y 233 de 2001, entre otras.

216 Cfr. Parra Vera, Óscar, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2003, p. 41.

- b. Los derechos prestacionales pueden devenir, bajo ciertas circunstancias, en derechos subjetivos. Dentro del contexto colombiano, el derecho a la salud adquiere rango fundamental, y por lo tanto exigible mediante la acción de tutela, cuando se produce una de las siguientes hipótesis²¹⁶:

- ◆ Conexidad con otros derechos de rango fundamental

Un derecho adquiere carácter fundamental por conexidad cuando sin tener específicamente ese rango se encuentra vinculado de manera tan estrecha e indivisible con otros derechos que sí poseen tal rango, de manera tal que la protección del primero es indispensable para prevenir amenazas o violaciones a los segundos. La jurisprudencia constitucional ha señalado de manera especial la conexidad existente entre la salud y los derechos a la vida digna y a la integridad. «El derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral, así como el derecho a la salud. No se puede establecer una clara línea divisoria entre los tres derechos, porque tienen una conexión íntima, esencial y, por ende, necesaria. El derecho a la salud y el derecho a la integridad física y moral, se fundamentan en el derecho a la vida, el cual tiene su desarrollo inmediato en aquellos. Sería absurdo reconocer el derecho a la vida, y al mismo tiempo, desvincularlo de los derechos consecuenciales a la integridad física y a la salud»²¹⁷.

- ◆ Atribución a sujetos de especial protección constitucional

La Corte Constitucional ha preceptuado que el derecho a la salud es de naturaleza fundamental autónoma para las personas en situación de pobreza, los niños, los ancianos y los discapacitados. Esta interpretación deriva de aquellas disposiciones constitucionales (artículos 13, 44, 46 y 47) en las cuales se ordena otorgar especial protección a ciertos individuos. Para ellos, el derecho a la salud adquiere una protección reforzada por su vulnerabilidad.

- ◆ Carácter subjetivo de las obligaciones de realización

La Corte Constitucional también ha precisado que el derecho a la salud adquiere rango fundamental autónomo cuando tiene la función de preservar la dignidad humana y, por ende, se transforma en bien jurídico subjetivo porque desaparece la indeterminación de su contenido. En criterio de ese tribunal es de naturaleza fundamental «el derecho a recibir la atención de salud definida en el plan básico de salud, el plan obligatorio de salud y el plan obligatorio de salud subsidiado —ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones definidas en la Observación general No. 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas —contributivo, subsidiado, etc.— (...) No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental»²¹⁸.

La Corte Constitucional ha interpretado el alcance del derecho a la salud de las personas privadas de libertad bajo los siguientes parámetros²¹⁹:

- a. Adquiere *ius fundamentalidad* por conexidad con otros derechos esencialmente fundamentales. Su protección mediante la acción de tutela procede en cualquiera de aquellas situaciones en las cuales

217 Corte Constitucional, Sentencia T – 123 de 1994.

218 Corte Constitucional, Sentencia T – 859 de 2003.

219 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 233 de 2001.

el derecho a la salud obtiene rango fundamental. «Si bien el derecho a la salud no es en principio fundamental y adquiere dicho carácter sólo por su conexidad con derechos de tal rango, el juez de tutela debe examinar, en el caso de los reclusos –indefensos en razón de su estado y con frecuencia absolutamente imposibilitados para procurarse alivio por sus propios medios, por limitaciones físicas y económicas– la circunstancia concreta en la que, aun no hallándose la vida de por medio, cabe el amparo en defensa de la dignidad humana y de otros derechos fundamentales a ella ligados»²²⁰.

La fundamentalidad del derecho a la salud de las personas privadas de libertad se presume y, por lo tanto, no es necesario demostrar que su protección es indispensable para lograr la salvaguarda de otros derechos. «La Corte ha señalado que por razón de la privación de la libertad, desde el punto de vista constitucional no se requiere demostración de la conexidad entre la salud y la vida, para reconocer su carácter fundamental. El Estado tiene, frente al interno, el deber de ofrecerle la atención médica que requiera, la que no se limita a la atención farmacéutica y quirúrgica, sino que, además, debe garantizar, de manera oportuna y mientras sea necesario, el acceso a tratamientos físicos (distintas terapias físicas), psicológicos y psiquiátricos. Es decir, debe garantizar que efectivamente el interno reciba toda la atención que necesita para recuperar completamente su salud»²²¹.

- b. Está absolutamente exento de las mayores restricciones que la naturaleza de la reclusión puede ocasionar sobre otros derechos. En consecuencia, sus titulares gozan de plenamente de tal derecho en igualdad de condiciones frente a las demás personas. «La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental a la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en procura de su efectiva protección»²²².
- c. Es un derecho cuya protección y cuidado están radicados en cabeza del Estado porque los reclusos se hallan imposibilitados para velar por su salud. «El Estado asume, con cargo al tesoro público, la responsabilidad integral por el cuidado, prevención, conservación y recuperación de la salud de los internos, independientemente de que éstos se encuentren privados de la libertad a título preventivo o de pena»²²³.

Ese deber de protección se encuentra específicamente asignado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y a los directores de los establecimientos de reclusión. «Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta

de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud»²²⁴.

220 Corte Constitucional, Sentencia T – 606 de 1998.
221 Corte Constitucional, Sentencia T – 958 de 2002.
222 Corte Constitucional, Sentencia T – 116 de 1993.
223 Corte Constitucional, Sentencia T – 606 de 1993.
224 Corte Constitucional, Sentencia T – 583 de 1998.

- d. Es un derecho cuya protección obliga al Estado a proporcionar a los reclusos que puedan requerirlo no sólo cuidado médico, medicinas y atención quirúrgica y

hospitalaria sino también exámenes de diagnóstico. «Parte fundamental del conjunto de prestaciones que en el plano del servicio médico deben asumir los establecimientos carcelarios está constituida por la oportuna práctica de los exámenes y pruebas técnicas que permitan establecer o descartar si la persona presenta cierta afección o irregularidad en su estructura corporal o funcional en cualquiera de los múltiples aspectos integrantes del equilibrio orgánico. En efecto, no se requiere, para tener derecho a la previa verificación —en su caso especializada— sobre la presencia de una cierta anomalía, disfunción o patología, que el individuo muestre síntomas tan graves como para temer que su vida corre peligro»²²⁵.

- e. Es un derecho que resulta violado por las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir las remisiones a los centros hospitalarios. Las autoridades, ha indicado la Corte Constitucional, no pueden transferir a los reclusos las consecuencias negativas que para la protección de la salud derivan de las fallas administrativas del sistema penitenciario. «Esta corporación ha sido enfática en rechazar la falta de recursos o las fallas de la administración carcelaria y penitenciaria para proveer atención de salud adecuada y oportuna para los internos, como excusa para exonerar al Estado del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales»²²⁶.

El hacinamiento que se vive en casi todos los establecimientos de reclusión es otro de los factores que contribuyen a crear un cuadro de violaciones graves al derecho a la salud. «Como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, las condiciones de hacinamiento en las diferentes cárceles del país implican, de por sí, un maltrato directo a los derechos fundamentales de los reclusos, asunto que se ve agravado para los casos en que, además de estar privados de la libertad, los internos sufren quebrantos de salud. En estos casos, el no prestarles la atención médica que requieran de manera inmediata, constituye, indiscutiblemente, la práctica de tratos crueles proscritos por la Carta de 1991»²²⁷.

- f. Es un derecho cuya atención oportuna está determinada no solamente por la urgencia que pueda revestir la enfermedad, sino también por la intensidad del dolor que sufra la persona reclusa. «La jurisprudencia de la Corte ha precisado igualmente, que para que la obligación del Estado de velar por la salud del recluso se haga exigible, no es necesario que el interno esté afectado de tal manera que la situación involucre una amenaza de violación del derecho a la vida o de otro derecho fundamental. Es decir, la mencionada obligación del Estado no se refiere únicamente a aquellas situaciones de urgencia, o de peligro para la vida de quien se encuentra internado en un centro de reclusión, sino que comprende también la atención de la salud en dolencias de otra índole y en medicina preventiva»²²⁸.
- g. La demora en la atención médica o en el suministro de medicamentos cuando un recluso sufre fuertes dolores constituye, aunque el tratamiento de la enfermedad admita espera, una modalidad de tortura. «Resulta a todas luces desesperada la circunstancia de quien sufre un dolor prolongado y fuerte, aunque no sea mortal, y se ve obligado a soportarlo sin recibir atención. Ello afecta sin duda su integridad física y su dignidad como persona humana, además de que propicia un avance o empeoramiento de la enfermedad. Los medicamentos y aun los calmantes adquieren en la cárcel un valor excepcional, que quizá no tenga en sitios y circunstancias diferentes. Se convierten en elementos esenciales de

225	Corte Constitucional, Sentencia T – 606 de 1998.
226	Corte Constitucional, Sentencia T – 521 de 2001.
227	Corte Constitucional, Sentencia T – 1499 de 2000.
228	Corte Constitucional, Sentencia T – 530 de 1999.

primer orden para sostener en los presos un nivel de vida acorde con su condición humana. (...) La carencia de medicamentos constituye, entonces, evidente forma de vulneración de derechos fundamentales y el Estado es responsable por ella»²²⁹.

- h. Es un derecho que también debe ser protegido mediante la creación y mantenimiento de condiciones ambientales y sanitarias adecuadas para prevenir las enfermedades o para facilitar, al menos, una vida decorosa y más llevadera cuando se sufren. Las autoridades se hallan obligadas a proporcionar no sólo medicinas y tratamientos médicos. Deben suministrar también ciertos bienes que pueden mejorar el bienestar de los reclusos enfermos como, por ejemplo, calentadores de ambiente que resultan útiles cuando se habita en condiciones climáticas frías y húmedas. La Corte Constitucional ordenó entregar ese electrodoméstico a un interno, considerando que si bien no curaría la enfermedad padecida, por lo menos le permitiría «paliar sus efectos y gozar de unas condiciones de existencia digna, pese a las limitaciones normales que comporta el hecho de encontrarse recluso en un centro carcelario, pues el derecho a la salud no sólo implica la posibilidad de que la persona pueda demandar las prestaciones médico-asistenciales para curar las enfermedades o lesiones que lo aquejan, sino que pueda vivir y sobrellevarlas en condiciones dignas»²³⁰.
- i. Las autoridades penitenciarias tienen el deber de garantizar este derecho aunque los problemas de salud que aquejan a la persona privada de libertad se hubieran presentado antes de su ingreso al establecimiento de reclusión. «Al respecto, hay que precisar que no obstante que el actor, por su propia decisión, se realizó un tratamiento que, al parecer, le está causando problemas, esta circunstancia, por sí sola, no exonera al Estado, que lo tiene recluso en uno de sus establecimientos carcelarios, de brindarle la ayuda médica, que requiera, y pueda, de esta manera, aliviar los problemas que posiblemente lo aquejan»²³¹.

La doctrina y jurisprudencia internacionales resaltan también los compromisos que en materia de salud tienen las autoridades frente a las personas privadas de libertad. Así, han señalado que:

- a. El Estado tiene la obligación legal específica de respetar el derecho a la salud de los presos y ello incluye el deber de abstenerse de negar o limitar su acceso a los bienes y servicios necesarios para protegerla, en igualdad de condiciones con todas las demás personas²³².
- b. Los deberes positivos asignados al Estado en ese campo obligan a las autoridades a mantener la iniciativa con el fin de prestar oportunamente los servicios médicos, terapéuticos y diagnósticos requeridos por los reclusos. «Incumbe a los Estados garantizar el derecho a la vida de los detenidos y no a éstos solicitar su protección. (...) Corresponde al Estado parte, mediante la organización de sus centros de detención, tener un conocimiento razonable del estado de salud de los detenidos. La falta de medios financieros no puede atenuar esa responsabilidad»²³³.

c. La muerte de personas privadas de libertad por falta de atención a sus necesidades

229 Corte Constitucional, Sentencia T – 606 de 1998.
230 Corte Constitucional, Sentencia T – 144 de 2000.
231 Corte Constitucional, Sentencia T – 487 de 1998.
232 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Observación general No. 14 relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art.12)», en *Derechos económicos, sociales y culturales*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001, pp. 206.
233 Comité de Derechos Humanos, *Caso Kelly (Paul) c. Jamaica*, citado en O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 211.

básicas, especialmente en materia de salud, constituye violación del derecho a la vida y compromete la responsabilidad internacional del Estado²³⁴.

2.3.12. DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure en especial (...) la alimentación (...).

❖ **Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales**

Artículo 11

1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación (...).

❖ **Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación (...).

❖ **Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales «Protocolo de San Salvador»**

Artículo 12. Derecho a la alimentación. 1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

❖ **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**

20. 1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas.

87. Dentro de los límites compatibles con un buen orden del establecimiento, los acusados podrán, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta procurándose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia o de sus amigos. En caso contrario, la administración suministrará la alimentación.

❖ **Ley 65 de 1993**

Artículo 67. Provisión de alimentos y elementos. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario tendrá a su cargo la alimentación de los internos

Artículo 68. Políticas y planes de provisión alimentaria. La dirección general del Inpec fijará las políticas y planes de provisión alimentaria que podrá ser por administración directa o por contratos con particulares. Los alimentos deben ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de los reclusos. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán sentados en mesas decentemente dispuestas. La prescripción médica, la naturaleza del trabajo, el clima y hasta donde sea posible, las convicciones del interno, se tendrán en cuenta para casos especiales de alimentación.

234 Cfr. O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 113-115.

ii. Contenido del derecho

El derecho a la alimentación es de aquellos que permite observar con mayor facilidad el carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Vida digna, integridad y salud son bienes jurídicos, entre otros muchos, cuyo respeto y ejercicio están condicionados en gran medida al acceso a una alimentación adecuada. Facilitar a todas las personas los medios necesarios para que puedan obtener esa clase de alimentación es la única forma de realizar el derecho a estar protegido contra el hambre que, según el artículo 11 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, es de carácter fundamental. El Comité de Derechos Humanos indicó que, por su alcance y contenido, el derecho a la alimentación se halla inseparablemente unido al respeto de la dignidad humana y a la realización de la justicia social porque requiere de políticas orientas a la erradicación de la pobreza y al disfrute universal de todos los derechos humanos²³⁵.

El derecho a la alimentación otorga a las personas la facultad de reclamar el acceso regular y permanente —en forma individual o colectiva, en cantidades cuantitativa y cualitativamente adecuadas y de acuerdo con las tradiciones culturales de la comunidad— al conjunto de cosas que necesita comer y beber para garantizar una vida integralmente satisfactoria y digna. Dos conceptos resultan claves para comprender el alcance y contenido del derecho a la alimentación²³⁶. Estos son:

a. Adecuación

Los alimentos que recibe la persona deben ser suficientes en calidad y cantidad para satisfacer sus necesidades alimentarias. También deben estar libres de sustancias nocivas y responder a las tradiciones culturales del grupo social al cual pertenece el individuo. Las necesidades alimentarias se satisfacen cuando la persona recibe la combinación de nutrientes requerida tanto para garantizar su crecimiento, desarrollo y mantenimiento físico y mental, como para que pueda desarrollar una actividad, también física y mental, acorde a su sexo, ocupación y etapa del ciclo vital.

Los alimentos estarán libres de sustancias nocivas cuando se manejan de forma tal que se protegen contra la contaminación causada por adulteración, mala higiene ambiental o manipulación incorrecta durante cualquiera de las etapas propias de la cadena alimentaria. La alimentación responderá a las tradiciones culturales cuando, en la medida de lo posible, toma en cuenta valores que no están estrictamente relacionados con el aspecto nutricional de los comestibles pero sí con las costumbres de la persona.

b. Accesibilidad

Los alimentos deben ser accesibles para la persona en términos económicos y físicos. La accesibilidad económica implica que los gastos hechos con el fin de adquirir los productos necesarios para obtener una alimentación adecuada no deben impedir o desmejorar la satisfacción de otras necesidades básicas. Los grupos socialmente vulnerables por su situación de pobreza deben ser beneficiarios de programas especiales dirigidos a garantizar su derecho a la alimentación. La

235 Cfr. Comité de Derechos Humanos, «Observación general No. 12 relativa al derecho a una alimentación adecuada», en *Derechos económicos, sociales y culturales*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001, p. 158.

236 Cfr. *Ibidem*.

accesibilidad física se logra cuando la distribución de los alimentos se hace de tal manera que todos los grupos físicamente vulnerables reciben una alimentación adecuada.

El derecho a una alimentación adecuada es otro de aquellos bienes jurídicos que los reclusos poseen dentro de las mismas condiciones que las demás personas y que, por lo tanto, no puede ser objeto de restricciones por razón de las condiciones inherentes a la privación de libertad. La situación de vulnerabilidad en la cual se encuentran los presos hace que este derecho tenga para ellos una protección reforzada. Al respecto, la doctrina internacional señala que la garantía y realización del derecho a la alimentación deben ser analizadas desde las siguientes reglas y parámetros:

- a. Las autoridades penitenciarias deben tomar las medidas necesarias para proteger a las personas privadas de libertad contra carencias causadas por escasez de recursos materiales imputables al Estado. Tales carencias afectan negativamente la satisfacción de necesidades vitales relacionadas con una existencia digna y contrarían principios universales de humanidad²³⁷. Despojar a los reclusos de un régimen alimentario adecuado constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante. El Estado, independientemente de la situación económica del país, está obligado a destinar un monto *per cápita* suficiente para asegurar el suministro de una alimentación adecuada en todos los establecimientos de reclusión²³⁸.
- b. La realización del derecho obliga a las autoridades penitenciarias a observar el principio de subsidiariedad. De acuerdo con este principio, cuando una persona o un grupo de personas sea incapaz de acceder a los medios necesarios para obtener una alimentación adecuada por razones que escapen a su control, el Estado tiene la obligación de hacer efectivo ese derecho en forma directa²³⁹.
- c. Las autoridades penitenciarias deben adoptar las disposiciones indispensables para garantizar a cada persona detenida una adecuada provisión diaria de comida con suficiente valor calórico y nutricional. El sustento adecuado de estas personas no debe estar condicionado a la provisión de alimentos adicionales por parte de los miembros de la familia²⁴⁰.
- d. Las autoridades penitenciarias deben vigilar que la distribución de los alimentos sea igual para todos los reclusos y que en su entrega no se produzcan desviaciones con las cuales se favorezca indebidamente a algunos de ellos y se propicien situaciones de corrupción administrativa²⁴¹.

En el contexto constitucional colombiano, el derecho a la alimentación adecuada adquiere carácter fundamental para las personas privadas de libertad porque, dadas las condiciones de vulnerabilidad bajo

237 Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observación general 21 al artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%2021%20Art%2010%20PDPC.html>

238 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú, febrero de 1994*, <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Peru93sp/indice.htm>

239 Cfr. Comité de Derechos Humanos, «Observación general No. 12 relativa al derecho a una alimentación adecuada», en *Derechos económicos, sociales y culturales*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001, p. 163.

240 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, 24 de abril de 1997*, <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%206.htm>

241 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, 29 de septiembre de 1997*, [http://www.cidh.oas.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_4.htm#\(4\)%20Alimentación,%20vestido%20y%20camas](http://www.cidh.oas.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_4.htm#(4)%20Alimentación,%20vestido%20y%20camas)

las cuales viven, forma parte integral de su mínimo vital necesario para llevar una existencia digna. También lo es porque se trata de un derecho cuya satisfacción apropiada se erige en condición ineludible para el respeto y garantía de la vida, la integridad y la salud. «Una de las obligaciones que necesariamente debe asumir el Estado a fin de garantizar el derecho fundamental a la vida y a la integridad personal del recluso, es la de procurar al interno las condiciones mínimas de una existencia digna. En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad —a través de la alimentación, la habitación, la prestación de servicio de sanidad, etc.—, ésta, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios»²⁴².

La jurisprudencia ha derivado de ese marco de referencia las siguientes reglas, necesarias para lograr el respeto, la garantía y realización del derecho a la alimentación de los penados:

- a. La obligación de velar porque las personas cautivas reciban alimentación nutritiva, higiénica y balanceada se halla radicada en cabeza del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y de los directivos de cada establecimiento de reclusión. Estas autoridades pueden contratar dicho suministro con particulares, pero ello no las exonera de su deber de vigilar y controlar la calidad de los alimentos entregados. «El incumplimiento de los deberes —de gestión o de vigilancia— de la administración, relativos al suministro de alimentos a los internos, acarrea eventuales responsabilidades de orden disciplinario e, incluso, penal. En suma, existe, en cabeza de la administración, el deber legal de suministrar al interno alimentación que reúna ciertas condiciones mínimas para que, realmente, satisfaga, al menos, las necesidades básicas de nutrición de la persona recluida, y para que no amenace su salud o, eventualmente, su vida»²⁴³.
- b. La pena privativa de libertad no tiene como propósito final causar sufrimiento a la persona. Toda congoja causada por omisiones que tengan como resultado obstaculizar la satisfacción autónoma de las necesidades vitales mínimas, excede las normales condiciones de la reclusión y contraría los principios esenciales del Estado social de derecho. «En este sentido, no sobra recordar que la pena impuesta al delincuente no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales a los cuales aquel es acreedor en forma plena, tales como la vida, la integridad personal o la salud, derechos que, justamente, se garantizan procurando la satisfacción de las necesidades mínimas del interno. De lo anterior se deriva claramente el derecho fundamental de las personas recluidas en establecimientos carcelarios o penitenciarios, a recibir una alimentación que responda, en cantidad y calidad, a prescripciones dietéticas o de higiene que garanticen, al menos, sus necesidades básicas de nutrición»²⁴⁴.
- c. Los reclusos se hallan en absoluta imposibilidad de proporcionarse la alimentación balanceada en cantidad y calidad que necesitan para atender sus requerimientos nutricionales. Esta alimentación forma parte del mínimo vital de los penados y, por lo tanto, corresponde a las autoridades actuar idóneamente para satisfacer dicho mínimo. En consecuencia, el Estado incurre en una violación de derechos humanos cuando se deja de proporcionar

alimentación adecuada a los reclusos. «En efecto, el racionamiento alimentario, la provisión de comida no apta para el consumo humano —descompuesta o antihigiénica—, o la alimentación evidentemente

242 Corte Constitucional, Sentencia T – 714 de 1996.
243 Ibídem.
244 Ibídem.

desbalanceada, aparece un sufrimiento innecesario que constituye un tratamiento indigno o inhumano (C.P. artículo 12), a través del cual se compromete el mínimo vital del recluso (C.P. artículo 11)»²⁴⁵.

- d. El hambre que se haga pasar a las personas privadas de libertad desconoce el principio constitucional de respeto por la dignidad humana y configura una grave violación del derecho a la integridad personal y, eventualmente, del derecho a la vida. «Además, a no dudarlo, el hambre, que supone necesariamente sufrimiento y ostensible daño a la integridad personal –física y mental– de quien la padece, constituye un trato cruel e inhumano, proscrito por nuestro ordenamiento (artículo 12 C.P.), y, por contera, implica, contra la Constitución (artículos 1º, 5º y 29 C.P.), una pena adicional no contemplada en la ley»²⁴⁶.

2.3.13. DERECHO AL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

(...)

Artículo 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

(...)

❖ **Pacto internacional de derechos civiles y políticos**

Artículo 10.

(...)

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. (...)

❖ **Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales**

Artículo 7º. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

245 Ibídem.

246 Corte Constitucional, Sentencia T – 718 de 1999.

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

(...)

Artículo 13. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

(...)

❖ ***Declaración americana de los derechos y deberes del hombre***

Artículo XII. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

Artículo XIV. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

❖ ***Convención americana sobre derechos humanos***

Artículo 5º.

(...)

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

❖ ***Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales «Protocolo de San Salvador»***

Artículo 6º. Derecho al trabajo. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

(...)

Artículo 7º. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

(...)

e. la seguridad e higiene en el trabajo;

(...)

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

❖ **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**

58. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

59. Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer.

(...)

62. Los servicios médicos del establecimiento se esforzarán por descubrir y deberán tratar todas las deficiencias o enfermedades físicas o mentales que constituyen un obstáculo para la readaptación del recluso. Para lograr este fin deberá aplicarse cualquier tratamiento médico, quirúrgico y psiquiátrico que se juzgue necesario.

63. 1) Estos principios exigen la individualización del tratamiento que, a su vez, requiere un sistema flexible de clasificación en grupos de los reclusos. Por lo tanto, conviene que los grupos sean distribuidos en establecimientos distintos donde cada grupo pueda recibir el tratamiento necesario. 2) Dichos establecimientos no deben adoptar las mismas medidas de seguridad con respecto a todos los grupos. Convendrá establecer diversos grados de seguridad conforme a la que sea necesaria para cada uno de los diferentes grupos. Los establecimientos abiertos en los cuales no existen medios de seguridad física contra la evasión, y en los que se confía en la autodisciplina de los reclusos, proporcionan por este mismo hecho a reclusos cuidadosamente elegidos las condiciones más favorables para su readaptación. 3) Es conveniente evitar que en los establecimientos cerrados el número de reclusos sea tan elevado que llegue a constituir un obstáculo para la individualización del tratamiento. En algunos países se estima que el número de reclusos en dichos establecimientos no debe pasar de 500. En los establecimientos abiertos, el número de detenidos deberá ser lo más reducido posible. 4) Por el contrario, no convendrá mantener establecimientos que resulten demasiado pequeños para que se pueda organizar en ellos un régimen apropiado.

(...)

65. El tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad.

66. 1) Para lograr este fin, se deberá recurrir, en particular, a la asistencia religiosa, en los países en que esto sea posible, a la instrucción, a la orientación y la formación profesionales, a los métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación del carácter moral, en conformidad con las necesidades individuales de cada recluso. Se deberá tener en cuenta su pasado social y criminal, su capacidad y aptitud físicas y mentales, sus disposiciones personales, la duración de su condena y las perspectivas después de su liberación. 2) Respecto de cada recluso condenado a una pena o

medida de cierta duración que ingrese en el establecimiento, se remitirá al director cuanto antes un informe completo relativo a los aspectos mencionados en el párrafo anterior. Acompañará a este informe el de un médico, a ser posible especializado en psiquiatría, sobre el estado físico y mental del recluso. 3) Los informes y demás documentos pertinentes formarán un expediente individual. Estos expedientes se tendrán al día y se clasificarán de manera que el responsable pueda consultarlos siempre que sea necesario.

67. Los fines de la clasificación deberán ser: a) Separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su mala disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención; b) Repartir a los reclusos en grupos, a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su readaptación social.

(...)

69. Tan pronto como ingrese en un establecimiento un condenado a una pena o medida de cierta duración, y después de un estudio de su personalidad, se establecerá un programa de tratamiento individual, teniendo en cuenta los datos obtenidos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones.

Privilegios

70. En cada establecimiento se instituirá un sistema de privilegios adaptado a los diferentes grupos de reclusos y a los diferentes métodos de tratamiento, a fin de alentar la buena conducta, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover el interés y la cooperación de los reclusos en lo que atañe su tratamiento

❖ **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos**

8. Se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.

❖ **Constitución política**

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

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

❖ **Ley 65 de 1993**

Artículo 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.

Artículo 79. Obligatoriedad del trabajo. El trabajo en los establecimientos de reclusión es obligatorio para los condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Sus productos serán comercializados.

Artículo 94. Educación. La educación al igual que el trabajo constituye la base fundamental de la resocialización. En las penitenciarias y cárceles de distrito judicial habrá centros educa-

tivos para el desarrollo de programas de educación permanente, como medio de instrucción o de tratamiento penitenciario, que podrán ir desde la alfabetización hasta programas de instrucción superior. La educación impartida deberá tener en cuenta los métodos pedagógicos propios del sistema penitenciario, el cual enseñará y afirmará en el interno, el conocimiento y respeto de los valores humanos, de las instituciones públicas y sociales, de las leyes y normas de convivencia ciudadana y el desarrollo de su sentido moral.

En los demás establecimientos de reclusión, se organizarán actividades educativas y de instrucción, según las capacidades de la planta física y de personal, obteniendo de todos modos, el concurso de las entidades culturales y educativas.

Las instituciones de educación superior de carácter oficial prestarán un apoyo especial y celebrarán convenios con las penitenciarías y cárceles de distrito judicial, para que los centros educativos se conviertan en centros regionales de educación superior abierta y a distancia (Cread), con el fin de ofrecer programas previa autorización del Icfes. Estos programas conducirán al otorgamiento de títulos en educación superior.

Los internos analfabetos asistirán obligatoriamente a las horas de instrucción organizadas para este fin.

En las penitenciarías, colonias y cárceles de distrito judicial, se organizarán sendas bibliotecas. Igualmente en el resto de centros de reclusión se promoverá y estimulará entre los internos, por los medios más indicados, el ejercicio de la lectura.

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

Artículo 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.

ii. Contenido del derecho

Los artículos 10 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y 5º de la *Convención americana sobre derechos humanos*, estipulan que las penas privativas de la libertad deben tener como propósito la readaptación social de las personas condenadas. Estas disposiciones son desarrolladas por las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Las reglas 58, 59 y 65 prescriben que las penas privativas de libertad tienen el propósito de proteger a la sociedad contra el crimen y que, para ello, las personas condenadas a esa clase de pena deben recibir un tratamiento individualizado orientado a formarlas para vivir dentro del marco de la ley y a capacitarlas para mantenerse con el producto de su trabajo. Las reglas 62 y 66 determinan que ese tratamiento debe ser de naturaleza multidisciplinaria y que debe incluir, entre otros, programas educativos y actividades de orientación y formación laboral. Las reglas 63, 67, 69 y 70 indican que la individualización del tratamiento penitenciario exige un sistema flexible de clasificación de los condenados que permita diseñar distintos regímenes tanto de seguridad como de estímulos para alentar el interés por ese tratamiento.

Las actividades inherentes al tratamiento penitenciario que deben recibir las personas condenadas a pena privativa de libertad comparten, a primera vista, las características esenciales de

los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, se trataría de actividades cuya naturaleza y contenido son programáticos y, por lo tanto, de realización progresiva. Sin embargo, una línea jurisprudencial que se abre campo en el ámbito internacional hace una interpretación diferente sobre las garantías de realización y exigibilidad del tratamiento penitenciario²⁴⁷. El Comité de Derechos Humanos admitió en 2000 una denuncia contra Australia por posible incumplimiento del ordinal 3º del artículo 10º del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. Esta disposición estipula que «El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados». El mencionado organismo, tras analizar la queja, concluyó que el quejoso no había logrado demostrar plenamente el supuesto incumplimiento denunciado. «Este pronunciamiento pone en evidencia que el Comité considera en principio admisibles las denuncias de violaciones del párrafo 3, lo que implica el reconocimiento de un derecho subjetivo y exigible de todo preso o, al menos, e todo preso condenado a una sentencia de prisión»²⁴⁸.

El tratamiento penitenciario es un conjunto de actividades y programas que se diseñan y aplican de forma planificada con los propósitos de rehabilitar a las personas condenadas a pena privativa de la libertad en establecimiento de reclusión y permitir su reinserción a la sociedad. Los principios fundamentales de este tratamiento son:

a. Individualización científica

Este principio indica que el tratamiento debe ser personalizado puesto que los rasgos y las falencias de los beneficiarios son individuales. El estudio de la personalidad y de las condiciones socioeconómicas y culturales específicas de cada uno de ellos por equipos profesionales interdisciplinarios permite identificar las características propias del tratamiento que se debe ofrecer en cada caso. El *Código penitenciario y carcelario* (ley 65 de 1993) recoge el mencionado principio en el artículo 143. Allí se ordena realizar el tratamiento penitenciario de acuerdo con «las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto».

b. Programación

Según este principio, el tratamiento penitenciario debe estar compuesto por una serie de programas planeados e implementados de forma ordenada, lógica y sistemática alrededor de aquellas actividades y valores apreciados como esenciales para que los condenados puedan volver a la sociedad viviendo en ella de forma libre y responsable. El artículo 143 de la ley 65 de 1993 dispone que el tratamiento penitenciario se «verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia».

c. Dinamismo

Los programas del tratamiento penitenciario, de acuerdo con el principio del dinamismo, deben estructurarse en diferentes niveles de intensidad de tal forma que resulte posible graduar su aplicación en el tiempo según las necesidades particulares de cada persona. El tratamiento penitenciario debe familiarizar paulatinamente al recluso con su regreso a la sociedad. Por ello, a medida que se avanza en ese tratamiento su aplicación debe ser cada vez menos rígida. Las últimas etapas tienen que estar más

247 Cfr. Cfr. O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 227.

248 *Ibídem*.

pensadas para la convivencia en sociedad que para la aplicación del reglamento de la prisión. El artículo 144 de la ley 65 de 1993 prescribe que el tratamiento penitenciario es progresivo y se compone de fases que van desde un periodo cerrado de alta seguridad hasta fases de mínima seguridad y de libertad condicional.

d. Continuidad

Este principio, que busca lograr la eficiencia y eficacia del tratamiento penitenciario, tiene dos sentidos. Por un lado, los programas ofrecidos durante las distintas etapas del tratamiento penitenciario deben estar diseñados y organizados de tal manera que estén articulados entre sí de una forma lógica y secuencial. Este tipo de diseño permite desarrollar los programas pertinentes sin interrupciones que afecten o retarden el proceso de resocialización. Por otro, los destinatarios del tratamiento deben tener la oportunidad de permanecer vinculados a los respectivos programas, de tal manera que su resocialización tenga lugar en el tiempo previsto y puedan recuperar la libertad oportunamente.

El concepto de tratamiento penitenciario —entendido como una forma de intervención terapéutica mediante la cual se busca la rehabilitación, la resocialización y, finalmente, la reinserción social de quienes han delinquido— es objeto de numerosas y fuertes críticas. Estas oscilan entre extremos que parecen irreconciliables. Para algunas, ese tratamiento simplemente no debe existir porque desvirtúa el carácter intimidatorio que debe tener la pena. Quienes sostienen este punto de vista piensan que la punición de los delincuentes sólo debe buscar la llamada prevención general y que, en esta medida, la pena es solamente la forma de castigar y hacer expiar.

Para otras críticas, el tratamiento penitenciario es una manera de imponer los valores sociales que la mayoría estima útiles y deseables en el diseño de un proyecto de vida que pueda ser calificado como valioso y conveniente para la comunidad. Los teóricos de estas corrientes discurren que las doctrinas de la resocialización y la reinserción buscan, en el fondo, justificar un ejercicio autoritario del poder orientado a reprimir cualquier actitud o comportamiento «desviado» que pueda subvertir el orden establecido. Unas más, afirman que las prisiones no son el medio adecuado para alcanzar la rehabilitación de los delincuentes y que ellas producen efectos perjudiciales que superan con creces los beneficios de cualquier posible tratamiento. Desde luego, existen también críticas asociadas a teorías que propugnan la abolición de la institución penitenciaria y abogan por la adopción de formas alternativas de control social que sustituyan las sanciones penales.

La institución penitenciaria goza, para bien o para mal, de sólido respaldo legal y de amplio apoyo social a pesar de los efectos negativos que efectivamente produce. En el futuro inmediato no cabe esperar cambios sustanciales sobre la forma de sancionar a quienes infringen las normas penales. Así, desde la perspectiva de respeto y realización de los postulados fundamentales del Estado social de derecho en las prisiones, sólo queda la opción de explorar caminos para atenuar los daños que el encarcelamiento causa sobre las personas condenadas a pena privativa de libertad. Una manera de hacerlo es inscribir el tratamiento penitenciario en un enfoque de derechos humanos. Ello produce varias consecuencias sobre la manera de concebir, implementar y evaluar dicho tratamiento. Algunas de esas consecuencias son las siguientes:

- a. El tratamiento penitenciario es, por conexidad, un derecho fundamental de las personas condenadas a pena privativa de libertad. En efecto, ese tratamiento es indispensable para prevenir violaciones del derecho fundamental a la libertad personal, porque el acceso a las actividades propias del mismo permite a los condenados redimir pena y, en consecuencia, obtener su libertad más rápido.

Las indicaciones de que el tratamiento penitenciario será individualizado «hasta donde sea posible» y de que será ejecutado gradualmente «según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión», contenidas en los artículos 143 y 144 de la ley 65 de 1993, respectivamente, no pueden interpretarse en el sentido de que las autoridades están relevadas de ofrecer tratamiento penitenciario a las personas que lo demanden, si no disponen de los recursos indispensables para implementar los programas requeridos.

El contenido del derecho al tratamiento penitenciario es similar al de los derechos económicos, sociales y culturales. En ese sentido, tiene un carácter progresivo y prestacional. Sin embargo, al igual que ocurre con esos derechos, ello no implica que el Estado se encuentre legitimado para postergar de manera indeterminada la realización de los programas que supone el tratamiento penitenciario. Las autoridades están obligadas a ofrecer un mínimo de programas de tratamiento que beneficie a todos los condenados y a actuar para expandirlos cuantitativa y cualitativamente. Existe una línea básica de programas de tratamiento por debajo de la cual no puede hallarse ningún establecimiento de reclusión.

- b. Los reclusos gozan de libertad para decidir si desean someterse voluntariamente al tratamiento penitenciario, porque este se basa en el principio de autonomía. Las autoridades sólo están obligadas a ofrecer el tratamiento a todos los condenados, a motivarlos para que lo tomen y a facilitarles la vinculación a las respectivas actividades. Sin embargo, no están legitimadas para coaccionar a ninguno de los condenados con el propósito de que se vincule al tratamiento penitenciario. «La función de reeducación y reinserción social del condenado debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer ese desarrollo»²⁴⁹.
- c. El tratamiento penitenciario exige el cumplimiento de ciertos requisitos para lograr el propósito resocializador que persigue. Estos requisitos están relacionados con acceso al mínimo vital, atención en salud, alimentación adecuada, buenas condiciones materiales de vida y, en general, con el respeto a la dignidad de la persona y a sus derechos fundamentales. Al decir de la Corte Constitucional, «el proceso de resocialización está edificado sobre un conjunto de factores que deben concurrir para garantizar las condiciones necesarias para su eficacia: (i) la oportunidad y disposición permanente de medios que garanticen la realización de diversas actividades de orden laboral, educativo, deportivo y lúdico; (ii) las condiciones cualificadas de reclusión, en aspectos básicos como el goce permanente de servicios públicos esenciales, buenas condiciones de alojamiento, alimentación balanceada, servicios sanitarios mínimos, etc. y (iii) el acompañamiento permanente durante el periodo en que se prolonga la privación de la libertad, con el auxilio de un equipo

interdisciplinario de profesionales en ciencias sociales y de la salud, de la red de apoyo y de la familia del recluso»²⁵⁰.

249 Corte Constitucional, Sentencia T – 261 de 1996.

250 Corte Constitucional, Sentencia T – 1190 de 2003.

- d. El tratamiento penitenciario, si bien implica ofrecimiento de programas laborales, no puede ser confundido con una situación en la cual los condenados se mantienen ocupados. Aquel tiene que ser apreciado como un conjunto de acciones orientadas a entregarle al condenado los instrumentos idóneos para que sea capaz de vivir en sociedad como ser autónomo y respetuoso de los derechos ajenos. Por ello, el tratamiento penitenciario debe incluir planes educativos, actividades recreativas y programas de formación que garanticen la inserción de la persona al mercado laboral productivo. «El déficit que se presente en alguno de estos aspectos implica necesariamente una disminución en las posibilidades reales de satisfacer el propósito de resocialización. De manera paralela, la eficacia de varios de los derechos fundamentales de los reclusos depende de la satisfacción de estas condiciones. No es posible el ejercicio de algunas de las libertades individuales sin la posibilidad de desarrollar actividades laborales, creativas o lúdicas, dentro o fuera del penal; tampoco será posible gozar de los derechos a la dignidad y al mínimo vital sin condiciones de reclusión cualificadas»²⁵¹.
- e. El tratamiento penitenciario no es un instrumento para violentar la libertad de conciencia, opinión y expresión de los reclusos. No es legítimo percibir la resocialización como el resultado esperado de un proceso de «proselitismo institucional» con el cual las autoridades infunden a los condenados los valores que estiman correctos en torno de la patria, la familia, la religión, la bandera o las instituciones, entre otros asuntos. Según la jurisprudencia, «la resocialización de quien ha delinquido no puede consistir, bajo ninguna perspectiva democrática y razonable, en un proceso de homogeneización de las conciencias. (...) El proceso de resocialización consiste, únicamente, en lograr que el interno no reincida en las actividades delictuosas que determinaron su entrada a la prisión. Por esta razón, la anotada resocialización no tiene color político o ideológico de ninguna clase y, por ello, no puede estar dirigida a controlar la forma de pensar de los reclusos»²⁵².
- f. El logro de los objetivos del tratamiento penitenciario, medido en términos de una resocialización exitosa, no depende sólo del enfoque de sus programas, del carácter integral de las actividades implementadas para su aplicación, de la existencia de condiciones dignas de vida en los penales y de la idoneidad de las personas llamadas a aplicarlo. Depende también, en gran medida, de la posibilidad de que el recluso mantenga y fortalezca sus vínculos familiares. «Para la Corte, la importancia que reviste la presencia activa de la familia durante el periodo en que se prolonga la privación de la libertad de las personas condenadas es indudable. Sobradas razones de índole jurídica (la familia es el núcleo básico de la sociedad), psíquica (importancia anímica de la vigencia de los lazos de solidaridad) y afectiva (satisfacción de necesidades sexuales y afectivas esenciales) así lo indican»²⁵³.

Los siguientes son los principales derechos que se encuentran asociados al tratamiento penitenciario:

a. Derecho al trabajo

El trabajo, dentro del ordenamiento jurídico nacional, posee un triple carácter: es, simultáneamente, principio constitucional, derecho y deber. Apreciado desde su perspectiva de principio constitucional, el

251	Ibídem.
252	Corte Constitucional, Sentencia T – 706 de 1996.
253	Corte Constitucional, Sentencia T – 1190 de 2003.

trabajo no puede ser considerado un instrumento más de la actividad productiva económica como sí lo son el capital y la tierra. «El trabajo no es una mercancía o una fuerza mecánica despersonalizada. El trabajo del cual habla el constituyente es una realidad subjetiva y objetiva que refleja la dignidad de la persona humana. (...) El hombre es el protagonista de su trabajo, y éste hace parte de los bienes que, al constituirlo en 'agente del desarrollo', le permite transformar las cosas, obtener el sustento cotidiano y realizarse a sí mismo»²⁵⁴. Desde el panorama constitucional colombiano, el trabajo genera una suerte de relaciones sociales que están presididas por criterios de justicia social. De tal suerte, la parte más débil de la relación —esto es, el trabajador— está protegida contra situaciones de explotación que puedan quebrantar su dignidad y ponerlo en condiciones de sometimiento que violen sus derechos fundamentales.

El artículo 25 de la Carta reconoce dos realidades. La primera, que el trabajo es un derecho de la persona. La segunda, que debe desarrollarse en condiciones dignas y justas. El trabajo es derecho porque se trata de una actividad indispensable mediante la cual se posibilita obtener todo aquello que la persona necesita para vivir de manera digna, para realizar su particular proyecto de vida y para contribuir a la construcción del bien común y de un orden social solidario. La exigencia de que el trabajo se efectúe bajo condiciones dignas y justas prohíbe, tal como lo señala el artículo 53 de la Carta, la creación de regulaciones laborales que puedan menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores. La satisfacción mínima de esas condiciones demanda que el salario sea equitativo y proporcionado a la naturaleza y cantidad de la labor desempeñada, que el pago de la remuneración sea puntual, que la actividad laboral se desarrolle en condiciones higiénicas y seguras, que la jornada laboral tenga una duración razonable y que se permita el disfrute del descanso.

La naturaleza del trabajo que los reclusos desarrollan en el ámbito penitenciario participa plenamente de los rasgos señalados. Tales rasgos sirven, a su vez, como marco de referencia para identificar las notas distintivas propias del trabajo carcelario. Entre ellas cabe mencionar:

- ◆ El carácter resocializador del trabajo penitenciario vincula su ejercicio con el derecho fundamental a la libertad personal.

El trabajo que los reclusos tienen oportunidad de realizar mientras cumplen su sanción no es sólo un instrumento de rehabilitación que les permite resocializarse mediante el aprendizaje y la práctica de labores económicamente productivas, sino que también les sirve para reducir la duración de la condena. «Como ya lo sostuvo esta Corte (...) el derecho al trabajo hace parte del núcleo esencial del derecho a la libertad (CP art. 28), tratándose de personas privadas de su libertad por decisión judicial. La máxima aspiración del preso es recobrar su libertad. Uno de los medios para lograrlo es el trabajo, el cual por disposición legal tiene incidencia directa en la rebaja de pena. Las oportunidades de trabajo y las garantías para el goce permanente de este derecho en las cárceles posibilitan al recluso

alimentar su esperanza de libertad mediante un esfuerzo resocializador que dignifica su existencia»²⁵⁵.

La relación que existe entre el ejercicio del trabajo penitenciario y la obtención de la libertad personal impone a las autoridades competentes el deber de adoptar

254 Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Constitución política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Preámbulo - De los principios fundamentales - De la reforma de la Constitución*, Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 1998, p. 46.

255 Corte Constitucional, Sentencia T – 09 de 1993.

los procedimientos y las medidas administrativas indispensables para mantener actualizados y disponibles de manera oportuna los registros de cómputo del tiempo redimido por cada condenado. Esta información es indispensable para efectuar los trámites requeridos con el propósito de solicitar la libertad una vez satisfechos los requisitos de ley. El incumplimiento de ese deber da lugar a conductas que contrarían directamente la Constitución. «El elemento retributivo de la pena es atemperado al mantener viva la esperanza de alcanzar algún día la libertad. De no ser así, el castigo implícito en la pena de privación de la libertad se convertiría en un trato cruel, inhumano y degradante, expresamente prohibido por la Constitución (CP artículo 12).

El cómputo de los días laborados por los reclusos debe incluir todo el tiempo trabajado de manera efectiva y real, independientemente de los días de la semana durante los cuales tenga lugar. «No puede negársele las consecuencias naturales y jurídicas propias del trabajo a quien desempeña unas labores así sea durante los denominados días de descanso. Debe reconocerse el trabajo realizado por el interno en días dominicales y festivos, pero siempre y cuando la labor no exceda de ocho (8) horas diarias y sea autorizada por la autoridad competente y certificada por el director de la cárcel para efectos de la redención de la pena»²⁵⁶.

- ◆ El trabajo penitenciario puede exigirse de manera obligatoria.

El trabajo, según se indicó, tiene por mandato constitucional carácter de deber para todas las personas. En esa perspectiva, el artículo 79 de la ley 65 de 1993 dispone que el trabajo es obligatorio en los establecimientos de reclusión para los condenados. Ello no significa que el tratamiento penitenciario posea carácter obligatorio y que, en consecuencia, las autoridades gocen de competencia para imponerlo a todos los condenados. Es pertinente recordar que el trabajo es apenas uno de los componentes del tratamiento penitenciario al cual concurren otras actividades y programas de distinta naturaleza. Ninguna de ellas, distintas a las de naturaleza laboral, puede adquirir carácter impositivo. Cuando se obliga al trabajo a un condenado, se está dando cumplimiento a un principio constitucional. Sin embargo, el trabajo no puede ser impuesto como sanción disciplinaria²⁵⁷.

El trabajo impuesto a los condenados no puede ser confundido con el trabajo forzoso. Tal como lo estipula el artículo 6º de la *Convención americana sobre derechos humanos*, los trabajos o servicios que normalmente se exijan a una persona privada de la libertad en cumplimiento de una sentencia judicial no constituyen trabajos forzosos. El trabajo penitenciario goza de todas las garantías y protecciones constitucionales pertinentes. Por ello, los reclusos están protegidos contra la servidumbre y, en general, contra cualquier forma de explotación. «Adicionalmente y en contraste con el trabajo forzado, el trabajo obligatorio desempeñado durante el tiempo de reclusión goza de remuneración (D. 1817, artículo 183) y los reclusos tienen derecho a escoger la forma de actividad que mejor consulte sus aptitudes e inclinaciones, lo cual de suyo es concordante con el derecho fundamental de libertad de escoger profesión u oficio (CP artículo 26)»²⁵⁸.

- ◆ El trabajo penitenciario goza de las garantías constitucionales mínimas exigidas por la satisfacción del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

El trabajo penitenciario, según lo ordenado por el artículo 79 de la ley 65 de 1993, no puede tener un

256	Corte Constitucional, Sentencia T – 212 de 1993.
257	Cfr. Código penitenciario y carcelario (ley 65 de 1993), artículo 79.
258	Corte Constitucional, Sentencia T – 601 de 1992.

carácter aflictivo. Los reclusos que desempeñan trabajos en los centros penitenciarios están amparados no sólo por la legislación laboral sino también por las garantías constitucionales que existen en este campo²⁵⁹. Forman parte de esas garantías, entre otras, el derecho a una remuneración justa y oportuna, el derecho a laborar bajo condiciones de higiene y seguridad y el derecho a descansar. «El descanso necesario es uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo (CP artículo 53). Sin el descanso remunerado el trabajador no podría recuperar las condiciones físicas y mentales indispensables para trabajar. En consecuencia, los presos que laboren la jornada máxima semanal también tienen derecho a la remuneración y demás prestaciones consagradas en las normas sustantivas del trabajo»²⁶⁰.

- ◆ Las autoridades penitenciarias tienen el deber de respetar y hacer respetar el derecho de los condenados a ejercer un trabajo en condiciones dignas y justas.

Las autoridades se hallan obligadas no sólo a proveerles a los reclusos todas las medidas de seguridad e higiene en el trabajo y a respetarles sus garantías legales y constitucionales en materia laboral. Tienen también el deber de vigilar que estén protegidos contra abusos de terceros. Esta vigilancia incluye supervisión sobre la forma de comercializar los productos que elaboran los condenados con su trabajo, de manera tal que reciban resguardo contra cualquier forma de explotación. «Así, si en ejercicio de su derecho a trabajar, en las condiciones y dentro de las restricciones de ley, logran producir artículos, mercancías u otros bienes de lícita comercialización, y siendo obvio que no pueden ser ellos mismos quienes salgan a ofrecerlos, las cárceles deben diseñar los programas aptos para la ubicación en el mercado de tales productos y para su real y justo pago a los internos»²⁶¹.

- ◆ El carácter fundamental que el derecho al trabajo tiene para los condenados obliga a las autoridades penitenciarias a dar prioridad a esas personas en la asignación de las actividades laborales disponibles.

Las autoridades se hallan obligadas, en principio, a mantener condiciones de pleno empleo en los centros de reclusión. Si ello no es posible, tienen que obrar con el fin de ampliar paulatinamente la capacidad instalada de trabajo, hasta alcanzar la cantidad de puestos requerida para atender la demanda laboral que exista entre las personas privadas de libertad.

Los puestos de trabajo disponibles deben ser asignados con criterios objetivos que descarten favoritismos o desviaciones indebidas de poder. En esa asignación deben tener prioridad las personas condenadas sometidas a tratamiento penitenciario por cuanto para ellos el trabajo adquiere, según se ha indicado, carácter de derecho fundamental. Ello no significa, ni mucho menos, que sea indebido dar trabajo a los sindicados. De todas formas, las adjudicaciones de trabajos deben respetar el derecho a la igualdad y estar exentas de cualquier trato discriminatorio. «Consecuencia de lo anterior es la obligación del Estado de proveer a los reclusos puestos de trabajo que contribuyan a su readaptación social progresiva, a la vez que permitan, en caso de existir familia, el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias. Mientras la estructura necesaria para crear suficientes puestos de trabajo en las cárceles se cumple,

los empleos a distribuir deben asignarse en condiciones de igualdad de oportunidades, sin que el orden de prelación pueda ser objeto de una aplicación arbitraria o discriminatoria (CP artículo 13)»²⁶².

259 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 09 de 1993.

260 Ibídem.

261 Corte Constitucional, Sentencia T – 435 de 1997.

262 Corte Constitucional, Sentencia T – 601 de 1992.

- ◆ El carácter fundamental que el derecho al trabajo tiene para los condenados impide a las autoridades imponer sanciones disciplinarias que aparejen la suspensión del mismo.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que «entre las sanciones a imponer a los internos o presos por infracciones al régimen penitenciario no se encuentra la suspensión del trabajo, lo cual se explica lógicamente dado que una sanción de ésta índole sería contraria a la finalidad misma de la pena y al carácter obligatorio del trabajo carcelario»²⁶³.

b. Derecho a la educación

La educación es un conjunto de actividades de naturaleza teórica y práctica, planeadas y realizadas de manera sistemática con el propósito de desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales de la persona. La educación, de acuerdo con el artículo 13 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, «debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales». También debe capacitar a todas las personas para participar en una sociedad libre y para auspiciar el pluralismo y la tolerancia. «La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades»²⁶⁴.

El derecho a la educación —como la salud y, en general, todos los llamados derechos económicos, sociales y culturales— posee un carácter prestacional de desarrollo progresivo. El carácter prestacional de esos derechos significa que su efectividad está condicionada a desarrollos legales en los cuales se indiquen las condiciones y requisitos necesarios para poder reclamarlos judicial o extrajudicialmente. El desarrollo progresivo implica que los Estados se hallan obligados a ampliar la cobertura de los servicios requeridos para realizar esos derechos en cuanto lo permita su mayor desarrollo económico²⁶⁵.

Sin embargo, como también se ha enfatizado antes, no es posible interpretar que la progresividad inherente a la realización de algunos derechos releva al Estado del cumplimiento de ciertas obligaciones mínimas indispensables para garantizar de manera satisfactoria el respeto del núcleo esencial de los derechos en cuestión. «Esta parte otorga diversos derechos subjetivos fundamentales, de aplicación directa e inmediata y protegidos por acción de tutela contra la acción u omisión de autoridades públicas y de particulares. Limita la discrecionalidad de los órganos políticos porque no es negociable en el debate democrático»²⁶⁶. Junto a esa parte esencial se encuentran unas zonas complementarias que constituyen ámbitos de ampliación de la esfera protectora del derecho. Estos ámbitos son el espacio sobre el cual se aplica la progresividad de realización del derecho²⁶⁷.

El núcleo esencial del derecho a la educación está integrado por los siguientes elementos²⁶⁸:

263 Ibídem.

264 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Observación general No. 13 relativa al derecho a la educación», en *Derechos económicos, sociales y culturales*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001, p. 170.

265 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T – 05 de 1995, T – 271 de 1995, T – 312 de 1996 y T – 314 de 1996, entre otras.

266 Góngora Mera, Manuel Eduardo, *El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2003, p. 22.

267 Cfr. Ibídem.

268 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, op. cit.

- ◆ Obligación de disponibilidad

Se satisface mediante el ofrecimiento de programas y de instituciones de enseñanza en cantidad suficiente. Las construcciones deben contar con profesores idóneos aceptablemente remunerados, condiciones de infraestructura adecuadas, servicios sanitarios, agua potable, biblioteca y recursos tecnológicos.

- ◆ Obligación de accesibilidad

Se cumple cuando se respeta el principio de no discriminación y cuando hay facilidades materiales y económicas para obtener educación. El principio de no discriminación ordena permitir el acceso a la educación de todas las personas, especialmente de aquellas que forman parte de grupos vulnerables. La accesibilidad material se logra no sólo mediante la localización geográfica razonable de las instituciones educativas, sino también mediante recursos tecnológicos que faciliten actividades de educación a distancia. La accesibilidad económica se alcanza cuando el Estado ofrece enseñanza primaria gratuita para todos y amplía paulatinamente la gratuidad en la enseñanza secundaria y superior.

- ◆ Obligación de aceptabilidad

Se sufraga cuando los programas y los métodos pedagógicos son de buena calidad y resultan pertinentes y adecuados culturalmente.

- ◆ Obligación de adaptabilidad

Se satisface cuando se diseñan y aplican programas que responden a las particulares necesidades sociales y culturales de las personas.

El derecho a la educación —al menos en su núcleo esencial y en el nivel de primaria— es de carácter fundamental para las personas privadas de libertad. La educación, como el trabajo, es un derecho que para esas personas se encuentra en conexión con la libertad personal. La educación es de las más importantes actividades del tratamiento penitenciario y, en ese sentido, contribuye tanto a la resocialización del delincuente como a la reducción de la pena y a su pronto regreso a la sociedad. «En efecto, el trabajo desarrollado por los presos es un medio indispensable —junto con el estudio y la enseñanza— para alcanzar el fin resocializador de la pena, y hace parte integrante del núcleo esencial del derecho a la libertad (CP artículo 28), pues tiene la virtud de aminorar el tiempo de duración de la pena a través de su rebaja o redención (C. P. P. artículos 530 a 532)»²⁶⁹.

Otros dos argumentos jurisprudenciales refuerzan la fundamentalidad del derecho a la educación cuando sus titulares son presidiarios. Según el primero, el acceso y permanencia en el sistema educativo de personas adultas es derecho fundamental y de aplicación inmediata cuando la educación se halla en conexidad con otro derecho fundamental, en este caso,

según lo señalado, la libertad personal²⁷⁰. De acuerdo con el segundo, la educación es un instrumento indispensable para cumplir los compromisos estatales de promover la igualdad de grupos tradicionalmente marginados o discriminados, y de proteger a las personas que por sus condiciones se encuentran bajo circunstancias de debilidad manifiesta²⁷¹.

269 Corte Constitucional, Sentencia T – 601 de 1992.

270 Cfr. Góngora Mera, Manuel Eduardo, op. cit. p. 91.

271 Cfr. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Defensoría del Pueblo, *Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Bogotá, 2004, Vol. II, p. 284.

Razones para sustentar el carácter fundamental de la educación básica de los reclusos también se hallan en la doctrina internacional. Según esta, el derecho a la educación básica incluye tanto a quienes no hayan tenido la oportunidad de recibirla o de terminarla, como a quienes no hayan satisfecho sus necesidades básicas de aprendizaje. «Debe hacerse hincapié en que el goce del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores. La educación fundamental, por consiguiente, es un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente»²⁷². La experiencia indica que las prisiones colombianas están pobladas de personas que no han cursado o terminado la educación primaria. Las autoridades penitenciarias están en el deber de diseñar los programas necesarios para darles la oportunidad de acceder a esa educación y cumplir así las obligaciones internacionales que tiene en este campo.

c. Derecho a la recreación

La resocialización, objetivo final del tratamiento penitenciario, pretende que el delincuente pueda volver a tener interacción con los demás miembros de la comunidad en un contexto de libertad, de autonomía y de convivencia pacífica. Por ello, estrategia fundamental de ese tratamiento debe ser la implementación de programas que les permitan a los condenados desarrollar capacidades para relacionarse con los demás dentro de un clima de respeto mutuo. La recreación constituye uno de esos programas y resulta ser tan importante como la educación y el trabajo. De hecho, el artículo 67 de la Constitución señala que la educación debe formar no sólo para el respeto de los derechos humanos, la paz, la democracia y el trabajo, sino también para la práctica de la recreación.

La recreación, al igual que la educación, ayuda al desarrollo de la persona en sociedad y contribuye al mejoramiento de la calidad de vida de la una y de la otra. «El concepto moderno de la recreación lo define con un sentido más social, en la medida que tiene impacto no únicamente sobre el desarrollo de la personalidad individual sino que busca que este desarrollo trascienda al ámbito local y propicie dinámicas de mejoramiento y autodependencia de las comunidades, a partir de unos indicadores y beneficios que deben ser garantizados en la calidad de la vivencia, la cual debe respetar su dimensión humana esencial: la lúdica, las actitudes y la libertad de elección por parte de quien se re-crea»²⁷³.

La recreación incluye todas aquellas actividades que se desarrollan durante los momentos en los que la persona se halla libre de obligaciones laborales o educativas. Las actividades recreativas son escogidas autónomamente por el individuo y le sirven para obtener diversión, alegría o, en general, un pasar del tiempo más agradable y satisfactorio. De ellas forman parte tanto actividades de naturaleza activa, como pasiva. En las primeras, la persona es protagonista en cuanto incide directamente sobre el curso de la actividad. En las segundas obtiene su satisfacción actuando como espectador. Las actividades recreativas pueden ser de carácter individual, grupal, físico, artístico, artesanal o cultural.

Los juegos diseñados para ser practicados de manera reglamentada y colectiva ofrecen uno de los ejemplos más evidentes de los efectos socializadores que se puede alcanzar con la recreación, porque repro-

272 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, op. cit., p. 178.

273 Osorio, Esperanza, Beneficios de la recreación, Fundación Colombiana de Tiempo Libre y Recreación-Funlibre-Programa Coldeportes-Funlibre, Bogotá, 2002, citado en Fundación Colombiana de Tiempo Libre y Recreación, 7Programa de capacitación IDRD/Funlibre, "Políticas públicas de recreación", <http://www.funlibre.org/documentos/idrd/politicas.html>

ducen, en alguna forma, el funcionamiento de la sociedad. Quien desea participar en uno de esos juegos debe conocer las normas que lo regulan, aceptarlas si desea participar en él y desempeñarse dentro de esos límites, de tal manera que el desarrollo de la actividad deportiva en cuestión resulte acorde a su naturaleza y sus propósitos. «La recreación, por lo tanto, cumple un papel definitivo en el aprendizaje del individuo como miembro de una sociedad que posee su propio orden. Este papel educativo tiene especial relevancia cuando se trata de personas cuyo desarrollo es todavía muy precario»²⁷⁴.

Algunos de los objetivos que se pueden alcanzar con las actividades recreativas, son los siguientes:

- ◆ Fomentar el desarrollo de capacidades creativas grupales, procurando que los logros del desarrollo de cada persona no se queden tan solo en ese nivel individual, sino que se integren en pos del desarrollo grupal y social.
- ◆ Estimular la cooperación y solidaridad social, ya que el alcanzar los anteriores objetivos reviste trascendencia en la medida que se constituyan en un vehículo de aproximación al proyecto de felicidad humana, el cual, se sustenta precisamente en la toma de conciencia no solo de la necesidad de exigir, sino también de participar, en la ejecución de acciones concretas para remover los obstáculos socio-económicos que se oponen al desarrollo integral.
- ◆ Avanzar en la construcción de un espíritu cívico a través de la participación activa de las personas en la solución comunitaria de su problemática particular dentro de un contexto global, lo cual presupone a su vez, perseguir que, con y por la recreación, el recreado se inserte activamente en el proceso de análisis, planteamiento y ejecución de soluciones a su propia problemática.
- ◆ Coadyuvar –dadas las características del entorno– al uso sano, creativo y constructivo del tiempo libre, convirtiendo cada evento en un canal de educación para el ocio que confronte la utilización pasiva, y en ocasiones destructiva, de dicho tiempo (ociosidad)»²⁷⁵.

El artículo 52 de la Carta reconoce «el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre». Por su contenido, la recreación puede ser caracterizada como un derecho de naturaleza social, de contenido prestacional y de desarrollo progresivo. Sin embargo, nada de lo anterior significa que sea un derecho irrelevante cuyo respeto plenario pueda ser postergado indefinidamente. En efecto, este derecho posee también un núcleo esencial que impone al Estado una serie de obligaciones de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que amplíe progresivamente la calidad y cobertura de los programas diseñados para garantizar su realización. La recreación adquiere rango fundamental por el contenido de su núcleo esencial y por su conexidad con derechos que poseen ese mismo rango. «Después de la nutrición, salud, educación, vivienda,

trabajo y seguridad social, la recreación es considerada una necesidad fundamental del hombre que estimula su capacidad de ascenso puesto que lo lleva a encontrar agrado y satisfacción en lo que hace y lo rodea. En esta medida, puede afirmarse también, que

274 Corte Constitucional, Sentencia T – 466 de 1992.

275 Enciso Martínez, Hernando y Rico Álvarez, Carlos Alberto, *Fundamentos de la recreación*, Cerlibre, Bogotá, 1988. p. 24, citado en Corte Constitucional, Sentencia T – 466 de 1992.

la recreación constituye un derecho fundamental conexo con el del libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias»²⁷⁶.

Las autoridades penitenciarias no pueden ignorar la importancia que posee la recreación como parte integral del tratamiento penitenciario y como derecho fundamental de los reclusos. En esa perspectiva, se trata de un asunto al cual es necesario otorgar la atención que merecen la salud, la educación o las adecuadas condiciones de vida. La participación en programas recreativos organizados de forma sistemática y desarrollados con regularidad y permanencia sirve también para redimir pena, toda vez que se trata de actividades previstas dentro del tratamiento penitenciario, tal como lo dispone el artículo 143 de la ley 65 de 1993. Las autoridades concernidas están obligadas a diseñar e implementar programas que reúnan esas características, a motivar la participación de los condenados en ellos y a diligenciar oportuna e idóneamente las respectivas planillas de cómputo de tiempo redimido. Estas obligaciones derivan del artículo 99 de la mencionada ley 65.

También es de señalar que la recreación resulta muy útil para mantener un clima de tranquilidad en los establecimientos de reclusión, porque ofrece una válvula de escape a las presiones que genera el encierro, el hacinamiento y la convivencia forzada con personas cuya compañía no se puede escoger. «La manifestación lúdica de la recreación posee una virtud inmensa: la de resolver ansiedades, culpas, frustraciones, inhibiciones, etc., canalizándolas a través de la participación del individuo en ella. El hombre moderno sufre de diversas tensiones que se traducen en impulsos, que la persona busca exteriorizar. Esta es la forma de llevar a cabo la sublimación de ansiedades, culpas y tensiones. La recreación constituye el medio de canalizar estos impulsos en una forma no violenta»²⁷⁷.

2.3.14. DERECHO AL AGUA

i. Marco jurídico de protección

❖ **Declaración universal de derechos humanos**

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (...) la salud y el bienestar (...)

❖ **Declaración americana de los derechos y deberes del hombre**

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales (...)

❖ **Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales - «Protocolo de San Salvador»**

Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano. 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

❖ **Constitución política**

Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas (...) de saneamiento ambiental y de agua potable.

276 Corte Constitucional, Sentencia T - 466 de 1992.

277 Ibídem.

ii. Contenido del derecho

El acceso al agua es uno de los derechos que se encuentra más íntimamente relacionado con la satisfacción de las condiciones mínimas indispensables para que las personas logren un nivel de vida digno. Este derecho guarda múltiples relaciones directas con otros bienes jurídicos subjetivos, que se pueden observar con mayor claridad en materia de salud, alimentación, ambiente sano y vivienda. Los instrumentos internacionales generales reconocen el carácter multidimensional del derecho al agua y destacan sus vínculos con las obligaciones estatales de respetar y garantizar derechos de indudable naturaleza fundamental. «El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. (...) Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar a la vida y a la dignidad humana»²⁷⁸.

El núcleo esencial de este bien jurídico está delimitado por «el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico»²⁷⁹. Ello significa que si bien el agua es necesaria para múltiples actividades humanas, inclusive de naturaleza recreativa, tiene prioridad absoluta el suministro de agua para fines relacionados con la hidratación, la preparación de alimentos, el saneamiento ambiental y la higiene personal y doméstica. En este derecho se distinguen los siguientes elementos²⁸⁰:

a. Disponibilidad

La provisión de agua debe ser permanente y en cantidad tal que permita a las personas satisfacer con suficiencia los requerimientos individuales y domésticos, habida cuenta de las condiciones climáticas y del trabajo de las personas.

b. Calidad

El agua suministrada para consumo humano debe estar libre de microorganismos y sustancias nocivas para la salud de las personas.

c. Accesibilidad

Las condiciones físicas y económicas bajo las cuales se hace el suministro deben garantizar que el agua sea de fácil consecución y que ningún sector poblacional quede excluido del mismo, especialmente los sectores vulnerables y marginados.

El suministro de agua potable se encuentra inscrito en la órbita de los servicios públicos colectivos y por esta razón se podría pensar que, en principio, el medio judicial idóneo para reclamar la prestación adecuada de tal servicio es la acción popular. Sin embargo, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia T – 410 de 2003 que el derecho al agua tiene carácter fundamen-

tal cuando está destinado para el consumo de las personas porque, en este caso, se encuentra asociado a la vida y a la salud. Bajo tal hipótesis, la acción de tutela es el mecanismo apropiado para prevenir amenazas o hacer cesar violaciones del

278 Comité de Derechos Humanos, *Observación general 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 11 y 12 del Pacto)*, 29 periodo de sesiones, 2002, <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm15s.html>

279 Ibídem.

280 Cfr. Ibídem.

mencionado derecho. Estas, al decir del alto tribunal, son consecuencia tanto de la carencia de agua como del suministro de agua contaminada y no apta para el consumo humano. La sentencia referida indica también que cuando la autoridad judicial conoce una acción popular de cuyo contenido pueda inferir que se está frente a la violación o amenaza de un derecho fundamental, tiene el deber de tramitarla como acción de tutela con el propósito de protegerlo oportunamente.

Uno de los requisitos indispensables para la subsistencia en condiciones dignas es disponer de agua potable. En consecuencia, la fundamentalidad del derecho al agua impone al Estado unos deberes especiales de cumplimiento inmediato. Estos demarcan el ámbito del nivel mínimo de satisfacción a partir del cual el Estado tiene que actuar para expandir la cobertura del suministro de agua salubre. El incumplimiento de esos deberes configura situaciones violatorias del derecho al agua porque se desconocen los estándares básicos para asegurar un nivel de vida adecuado a la población. De acuerdo con los parámetros internacionales, entre los deberes de cumplimiento inmediato se halla el de suministrar agua a los grupos vulnerables o marginados, como, por ejemplo, niños, indígenas, desplazados y, desde luego, personas privadas de libertad. «En particular, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que (...) los presos y detenidos tengan agua suficiente y salubre para atender a sus necesidades individuales cotidianas, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos»²⁸¹.

Dentro de aquel contexto, resulta posible inferir que las autoridades penitenciarias tienen frente a los reclusos las siguientes obligaciones básicas en materia de respeto y garantía del derecho al agua:

- a. Asegurar el suministro, sin discriminación alguna, de una cantidad de agua suficiente y apta para satisfacer los requerimientos personales y para prevenir las enfermedades.
- b. Prevenir y tratar las enfermedades producidas por falta de agua o por mala calidad de la misma.
- c. Responder por el acceso a servicios adecuados de saneamiento.

La experiencia indica que, con mucha frecuencia, las autoridades utilizan el racionamiento como medida para controlar el desperdicio de agua en los establecimientos de reclusión. Esta práctica está prohibida porque, como ha señalado el Comité de Derechos Humanos²⁸², el derecho al agua se viola cuando se efectúan interrupciones arbitrarias del servicio. Las autoridades pueden prevenir tal violación mediante el cumplimiento de otras dos obligaciones internacionales del Estado, a saber:

- a. Diseño e implementación de acciones orientadas a aumentar el uso eficiente del agua.
- b. Diseño de planes para reducir el desperdicio de agua durante su distribución.

Un instrumento muy valioso para cumplir esas dos tareas son las organizaciones de participación de los reclusos y, en particular, los comités de derechos humanos que legítimamente pueden constituir las personas privadas de libertad (véase 2.3.7.ii).

281 Cfr. *Ibídem.*

282 Cfr. *Ibídem.*

Tales comités, por su origen y por la naturaleza de sus actividades, resultan ser un canal idóneo para multiplicar entre los reclusos información básica relacionada con la importancia del agua y para realizar entre ellos programas educativos orientados a sensibilizar sobre la necesidad de dar un uso racional y adecuado al agua y sobre la forma de hacerlo.

La Constitución señala (artículos 365 y 366) que la prestación de los servicios públicos es indispensable para el bienestar general y para el mejoramiento de la calidad de vida de la población. También indica que el logro de esos fines esenciales del Estado exige la prestación eficiente de dichos servicios a todos los residentes en el territorio nacional y la atención prioritaria de las necesidades insatisfechas de salud, saneamiento ambiental y agua potable. En este marco, la Corte Constitucional hizo explícita la importancia que para las personas privadas de libertad revisten la continuidad y calidad en la prestación de los servicios públicos, particularmente de agua. «Su incidencia en la población carcelaria, es especialmente trascendental, pues es indispensable que existan buenas condiciones de higiene, que haya suficiente agua para limpiar y preparar alimentos y que los reclusos puedan dedicar sus jornadas a actividades productivas que les generen conocimientos y destrezas como parte de su resocialización»²⁸³.

La jurisprudencia ha aceptado que las empresas están facultadas para suspender los servicios públicos cuando se incumple el pago de las obligaciones pecuniarias que, por la prestación de los mismos, deben sufragar los usuarios. Sin embargo, también ha reconocido que no pueden obrar de esa manera cuando el corte amenace o viole los derechos fundamentales de grupos particularmente vulnerables como las personas privadas de libertad²⁸⁴. Esta protección especial se justifica porque «la permanente y eficiente prestación de los servicios públicos incide directamente en el funcionamiento adecuado de los centros carcelarios, lo cual es de la mayor relevancia para la obtención de los fines perseguidos por el sistema de administración de justicia y para la protección a los derechos a la vida, a la salud, a la salubridad y al trabajo de los reclusos y los trabajadores del penal»²⁸⁵.

Las autoridades penitenciarias están obligadas a tomar las medidas presupuestales necesarias para pagar oportunamente el costo de los servicios públicos suministrados a los establecimientos de reclusión. Cuando se incumple esa obligación, las empresas deben recurrir a los otros medios jurídicos que les permite la ley para recuperar las sumas adeudadas «pero en ningún caso, dentro de nuestro ordenamiento constitucional puede tolerarse la suspensión de los servicios públicos vitales para los reclusos, los guardias y los demás funcionarios de los centros penitenciarios»²⁸⁶. Las empresas prestadoras de servicios públicos no pueden trasladar a las personas privadas de libertad las cargas que deriven de la negligencia o de las omisiones imputables exclusivamente a las autoridades que, por mandato constitucional, tienen el deber de garantizar y respetar los derechos fundamentales de aquellas personas.

283 Corte Constitucional, Sentencia T – 639 de 2004.

284 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C – 150 de 2003.

285 Corte Constitucional, Sentencia T – 639 de 2004.

286 Ibídem.

Capítulo

Instrumentos para verificar
el respeto, garantía y realización
de los derechos humanos de los reclusos

3



3.1. COMITÉS DE DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

La Defensoría del Pueblo diseñó y puso en funcionamiento tal mecanismo de participación y protección de los derechos de las personas privadas de libertad en 1994. Lo hizo con fundamento en el principio de la democracia participativa y en las facultades derivadas del ejercicio, entre otros, de los derechos fundamentales a la libertad de reunión, a la libertad de expresión, a la presentación de peticiones (ya explicados en el capítulo 2) y del derecho a la defensa de los derechos humanos. Este último es la atribución que tiene toda persona de realizar acciones cuyo propósito sea proteger la dignidad del ser humano, prevenir amenazas o hacer cesar actos contra la integridad, inviolabilidad, intimidad o autonomía de cualquier individuo, y ayudar a superar condiciones que faciliten o favorezcan la discriminación, la segregación o la violencia. El ejercicio de esta atribución lleva implícito el derecho a enseñar los conceptos básicos de derechos humanos, a explicar el concepto de dignidad humana, a instruir sobre los mecanismos de protección de los derechos humanos y, en general, a difundir la Constitución política.

Posteriormente, el artículo 83 del acuerdo 011 de 1995 del Inpec estipuló que en cada establecimiento carcelario se conformarían los siguientes comités de internos: trabajo, estudio y enseñanza, deportes, de recreación y cultura, salud, asistencia espiritual y derechos humanos. Estos, a diferencia de los comités de derechos humanos impulsados por la Defensoría del Pueblo, no los integran personas que elijan autónomamente los reclusos: sus miembros son seleccionados por la junta de evaluación de trabajo, estudio y enseñanza, entre los internos que hayan sido calificados con al menos buena conducta durante los seis meses anteriores a su escogencia.

Los comités son instrumentos de participación de los internos que, en asocio con los órganos de control del Estado, ayudan a divulgar y promover el ejercicio de los derechos humanos y a prevenir su vulneración o amenaza en los establecimientos carcelarios del país. Para ello, pueden formular a las autoridades carcelarias y penitenciarias propuestas y sugerencias sobre la materia. Su principal misión es atender con diligencia, eficacia y prontitud las diferentes situaciones que afecten los derechos humanos en los centros de reclusión y concertar soluciones expeditas para su superación. Los comités no tienen funciones judiciales ni disciplinarias o de coadministración de los centros carcelarios. Sus gestiones deben considerarse como recomendaciones o peticiones.

Estos comités se deben caracterizar por ser respetuosos, democráticos, representativos y pluralistas. Respetuosos, porque su trato y comunicación con los internos y con las autoridades penitenciarias deben ser corteses y sin expresiones de violencia o de insulto. Democráticos, porque en la postulación y elección de sus miembros pueden participar todos los reclusos sin discriminación alguna por motivos tales como color de piel, religión, orientación sexual, condición social o creencias políticas. Representativos, porque no deben buscar un interés personal sino el bien común para la población reclusa. Pluralistas, porque no sólo deben aceptar y respetar la condición particular de cada individuo, sino porque están comprometidos también a apoyar la creación de condiciones adecuadas para que las personas puedan ejercer el derecho a ser o pensar de manera distinta.

3.1.1. FUNCIONES DE LOS COMITÉS

Los comités de derechos humanos deben diseñar, ejecutar y coordinar programas y planes de trabajo orientados a buscar el respeto de los derechos fundamentales en los centros de reclusión y a lograr tanto la plena vigencia de los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, como la aplicación de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, del *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* y, en general, de todas las normas vigentes que sean aplicables a cárceles y penitenciarías.

En particular, compete a los comités de derechos humanos:

- a. Velar por el respeto debido a la dignidad humana de los internos y ayudar a garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, mediante actividades de educación y capacitación de la población carcelaria.
- b. Impulsar campañas de información acerca de la realidad y de las necesidades de la población reclusa con el fin de sensibilizar a la sociedad frente a la problemática carcelaria del país, de tal forma que se despierte un interés colectivo por la búsqueda de soluciones para las múltiples carencias que afectan a ese grupo vulnerable.
- c. Crear y fortalecer instrumentos de diálogo y concertación entre las instituciones pertinentes y los internos, con el propósito de prevenir y superar las acciones y omisiones que violan los derechos fundamentales de estos últimos.

3.1.2. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS COMITÉS

Los comités de derechos humanos deben estar integrados por dos representantes de cada uno de los patios o torres existentes en la respectiva prisión. Las personas reclusas en esos lugares eligen a sus representantes mediante un proceso de votación secreta. Los elegidos son quienes obtengan las dos mayores votaciones. Cualquier recluso, ya sea sindicado o condenado, puede formar parte del comité de derechos humanos. Sin embargo, es necesario señalar que el aspirante a ser miembro de ese comité debe haber observado buena conducta y no tener registradas sanciones disciplinarias durante los dos años anteriores a la elección.

Los comités se deben reunir de manera periódica y frecuente y, cuando menos, dos veces por mes. A las sesiones pueden asistir todas las personas elegidas. De hecho, es deseable que estén presentes todas ellas pues no existe distinción entre principales y suplentes. Todos los elegidos son voceros autorizados de sus representados.

Es ideal que en cada centro de reclusión exista sólo un comité de derechos humanos impulsado por la Defensoría. Sin embargo, algunas veces ello resulta imposible, especialmente por razones de seguridad. Algunos centros de reclusión alojan internos que no pueden salir de su torre o patio y, por tanto, no deben ser trasladados hasta el sitio acordado para las reuniones habituales del comité. Cuando ello ocurre, es imperativo crear mecanismos apropiados para asegurar, por un lado, que no haya grupos de internos sin vocería eficaz y, por otro, que las peticiones o inquietudes de todos los reclusos en establecimientos donde se presenta la situación descrita tengan debida atención por parte de los respectivos comités.

3.1.3. EL PAPEL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS COMITÉS

La Defensoría comenzó a organizar estos comités con el objetivo de dotar a las personas privadas de la libertad de un instrumento permanente de participación que les permitiera definir y concertar, de manera ordenada, mecanismos y acciones idóneos para prevenir o superar las violaciones a los derechos humanos de que pudiesen ser víctimas. Posteriormente, la ley 888 de 2004 ordenó a la Defensoría del Pueblo diseñar de forma coordinada con los demás miembros del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria programas de divulgación y promoción de los derechos humanos tanto para los internos como para el personal de custodia y administrativo en todas las cárceles del país.

La Defensoría impulsa permanentemente la formación y renovación de los mencionados comités. Durante estas dos etapas coordina y supervisa el proceso de elección de los representantes de los internos que integrarán el comité. Una vez que inician sus funciones, los apoya y capacita con el fin de que puedan actuar como¹:

- a. Mecanismo pedagógico eficaz para promover, divulgar e instruir sobre el ejercicio de los derechos humanos. La Defensoría busca alcanzar este objetivo mediante el programa denominado *Promoción y protección de los derechos humanos en establecimientos carcelarios de Colombia*. Este programa busca generar procesos de aprendizaje que se traduzcan en conocimientos y destrezas apropiadas para habilitar a la población reclusa, de manera individual y colectiva, como actora en los procesos decisorios referidos a la realización de sus derechos fundamentales.
- b. Órgano de observación de condiciones desfavorables de reclusión y, en general, de anomalías o arbitrariedades que eventualmente se produzcan a su alrededor. En este caso, el comité actúa como instrumento de información, diálogo y concertación con las autoridades penitenciarias y con los órganos de control para ponerlos al tanto de aquellas situaciones problemáticas que no hayan sido resueltas por las autoridades

1 Véase Defensoría del Pueblo, Memorando DPCP-No. 004/2003.

des. Las tareas del comité se proyectan, entonces, como medio de prevención de violaciones a los derechos humanos de la población reclusa.

3.1.4. EL DEBER DE FACILITAR LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS COMITÉS

El fundamento último para la organización y funcionamiento de los comités de derechos humanos de personas privadas de la libertad se encuentra en la Constitución política, cuyo artículo 5º ordena al Estado reconocer «sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona». Consecuentemente, las autoridades penitenciarias no pueden obstaculizar la creación y normal desenvolvimiento de esos comités, ni pretender reglamentar su organización interna. Sólo pueden verificar que ellos operen bajo las exigencias de disciplina aplicadas de manera usual en el establecimiento penitenciario. Al respecto, la sentencia T - 219 de 1993 indicó de manera muy precisa que:

- a. Las autoridades penitenciarias no tienen facultad para señalar de manera discrecional los requisitos que debe cumplir un interno con el fin de poder participar en los comités de derechos humanos organizados por los mismos reclusos.
- b. Los directores de los establecimientos carcelarios no tienen autorización legal para prohibir la existencia y funcionamiento de los comités de derechos humanos, cuando ellos no atenten contra los derechos ajenos o contra la disciplina y la convivencia que deben existir dentro de dichos establecimientos.
- c. Los directores de los establecimientos penitenciarios no están facultados para impedirles a los reclusos la expresión de sus opiniones y pensamientos.

Las autoridades penitenciarias están obligadas por mandato constitucional a contribuir a la realización efectiva de los derechos humanos². Por tanto, dado que la organización y funcionamiento de los mencionados comités constituye una clara expresión del ejercicio de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, el Inpec y los directivos de los centros de reclusión no sólo se deben abstener de impedir sus labores legítimas. También se encuentran en la obligación de posibilitar su operación y de proporcionar los medios requeridos para el cumplimiento de las actividades propias de ese tipo de organización de los internos.

3.1.5 ACTIVIDADES DE LOS COMITÉS

Los miembros de los citados comités gozan de la facultad para desarrollar todas las acciones inherentes al ejercicio de los derechos fundamentales. En este contexto pueden realizar, entre otras, las siguientes actividades:

2 Véase Corte Constitucional, Sentencia T - 596 de 1992.

- a. Diseñar, implementar y evaluar actividades teóricas y prácticas de enseñanza sobre los derechos humanos y los mecanismos nacionales e internacionales disponibles para su protección.
- b. Apoyar a la Defensoría del Pueblo, mediante el suministro de información, en la preparación de diagnósticos sobre el estado de los derechos humanos y las condiciones de vida de los internos en el centro de reclusión.
- c. Diseñar y proponer planes de acción orientados a solucionar los problemas detectados en los diagnósticos pertinentes y, especialmente, a asegurar y mejorar el respeto de los derechos humanos para todas las personas vinculadas al centro de reclusión.
- d. Interponer, de acuerdo con los términos definidos por la ley, cualesquiera de los mecanismos de protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, de manera particular, la acción de tutela, la acción popular, la acción de grupo y el habeas corpus.
- e. Informar y actualizar a la población reclusa sobre legislación y jurisprudencia nacional e internacional en materia de derechos humanos.
- f. Mantener comunicaciones permanentes e independientes con Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Personería, organizaciones no gubernamentales, iglesias y, en general, con cualquier entidad pública o asociación privada de la cual puedan recibir asesoría o apoyo técnico o material para el cumplimiento de sus actividades.
- g. Presentar peticiones a las autoridades sobre asuntos de interés general o particular.

Debe tenerse presente que el legítimo ejercicio de los derechos por parte de las personas recluidas en establecimientos penitenciarios o por parte de los miembros de los comités que las representan, no puede ser motivo de intimidaciones, represalias o sanciones. La circunstancia de pertenecer a los comités de derechos humanos que apoya la Defensoría del Pueblo tampoco debe ser causa de sospechas, represalias o señalamientos por parte de las autoridades penitenciarias. En consecuencia, el cumplimiento normal y pacífico de las labores encomendadas a los miembros de los citados comités, no puede dar lugar a la configuración de posibles faltas disciplinarias y a la aplicación de sanciones o traslados.

3.2. VISITAS INSPECTIVAS

3.2.1. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LAS VISITAS

La visita inspectiva es un conjunto de procedimientos operativos y analíticos diseñados y organizados desde una perspectiva de derechos humanos, que se aplica para examinar técnicamente las condiciones físicas y el funcionamiento de un determinado establecimiento de reclusión con los propósitos, por un lado, de establecer su grado de adecuación a los estándares mínimos de calidad de vida identificados como necesarios para garantizar el respeto de la dignidad de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la pena y, por otro, de identificar las recomendaciones que se deben hacer a las autoridades competentes

para lograr que en el respectivo establecimiento se observen de manera idónea esos estándares. Los procedimientos son operativos cuando se emplean instrumentos y actividades de observación y recolección de información. Son analíticos cuando las informaciones recolectadas se someten de manera sistemática a un proceso de cotejo con las normas y parámetros que, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, es indispensable garantizar para asegurar el pleno respeto de los derechos humanos dentro de las prisiones. Esta valoración permite dictaminar si en el establecimiento de reclusión visitado se respetan los principios fundamentales del Estado social de derecho.

El marco jurídico general que fundamenta la práctica de visitas inspectivas a establecimientos carcelarios y penitenciarios por parte de la Defensoría del Pueblo se encuentra en el artículo 282 de la Constitución política y en los artículos 1º y 9º de la ley 24 de 1992. Estas disposiciones asignan a la Defensoría el mandato de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos y, particularmente, de vigilar y defender la realización de tales derechos cuando se trata de grupos sociales en condiciones de especial vulnerabilidad. El alcance de este mandato se analizó atrás (véase 1.1. y 1.2.).

El marco jurídico específico se halla en el artículo 26, ordinal 3º, de la citada ley 24, y en el artículo 169 de la ley 65 de 1993 (Código penitenciario y carcelario). El artículo 26 dispone que corresponde a la Defensoría del Pueblo proteger los derechos humanos de manera especial, entre otras instituciones, en los establecimientos carcelarios «a fin de que los internos o retenidos sean tratados con el respeto debido a su dignidad, no sean sometidos a tratos crueles, degradantes e inhumanos y tengan oportuna asistencia jurídica, médica y hospitalaria». La reglamentación del ejercicio de esta disposición también se explicó más atrás (véase 1.4.3.). El artículo 169 del Código penitenciario y carcelario dispone, a su vez, que la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, así como los fiscales y los personeros, organizarán visitas para «constatar el estado general de los centros de reclusión y de manera especial, verificar el tratamiento dado a los internos, situaciones jurídicas especiales, control de las fugas ocurridas o fenómenos de desaparición o de trato cruel, inhumano o degradante»

La práctica de visitas inspectivas a centros de reclusión también encuentra fundamento en disposiciones de carácter internacional. Las normas pertinentes indican que los establecimientos carcelarios deben estar abiertos al escrutinio de autoridades expertas e independientes que estén capacitadas para valorar si dichos establecimientos se manejan conforme a las exigencias legales y si, en consecuencia, los prisioneros reciben trato adecuado. Así, las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* y el *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* disponen:

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

55. Inspectores calificados y experimentados, designados por una autoridad competente, inspeccionarán regularmente los establecimientos y servicios penitenciarios. Velarán en particular por que estos establecimientos se administren conforme a las leyes y los reglamentos en vigor y con la finalidad de alcanzar los objetivos de los servicios penitenciarios y correccionales.

**Conjunto de principios para la protección de todas las personas
sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

Principio 29

1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares.

La visita inspectiva, como se indicó (véase 1.4.3.6.ii), es la herramienta más valiosa que tiene la Defensoría del Pueblo para evaluar el desempeño de las autoridades penitenciarias en materia de garantía, respeto y realización de los derechos humanos de las personas reclusas. Tal actividad no tiene el propósito señalar a esas autoridades la forma como deben ejercer el gobierno y dirección de los establecimientos de reclusión. Su finalidad es «vigilar el cumplimiento de las funciones asignadas a las autoridades penitenciarias y carcelarias responsables, con el fin de prevenir la violación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad y de armonizar los principios de la seguridad carcelaria con la realización de los derechos humanos»³.

Las visitas de inspección también tienen, junto a su propósito preventivo, una finalidad correctiva (véase 2.4.2.). Se trata, en efecto, de una actividad que permite detectar situaciones estructurales o coyunturales (de naturaleza física, tales como deficiencias en infraestructura, redes, instalaciones o servicios, o administrativas, tales como malas prácticas de gestión) que generen violaciones a los derechos fundamentales de las personas reclusas. La determinación de esas situaciones anómalas permite identificar las recomendaciones que se deben formular a las autoridades con el fin de que estas introduzcan los correctivos indispensables para hacer cesar dichas violaciones.

La realización de visitas inspectivas puede, asimismo, tener una consecuencia pedagógica importante y positiva para todo el sistema penitenciario y cumplir, además, una finalidad protectora tanto para reclusos como para funcionarios. Resulta probable que esas visitas permitan identificar buenas prácticas penitenciarias, cuya difusión se hace aconsejable por tratarse de métodos de administración respetuosos de los derechos humanos. «Es igualmente importante ser conscientes de que las inspecciones pueden ser también una medida de protección para los funcionarios penitenciarios. Son un medio de tratar las denuncias de malos tratos a los reclusos o de conducta indebida del personal. En caso de producirse, debe reconocerse e identificarse a los funcionarios implicados. También pueden ser un modo de proteger a los funcionarios contra denuncias injustas o infundadas. Sin embargo, las inspecciones no inspeccionan sólo fallos. Es igualmente importante que identifiquen los métodos correctos que

3 Defensoría del Pueblo, *El control defensorial en los centros de reclusión*, Bogotá, 2003, p. 12.

podrían utilizarse como modelo en otros establecimientos. Y también para destacar el buen hacer de los funcionarios que cumplen su deber de manera profesional»⁴.

3.2.2. METODOLOGÍA PARA LA PRÁCTICA DE LAS VISITAS

Las visitas inspectivas tienen que ser practicadas de una forma profesional y rigurosa no sólo por la importancia que revisten para el cumplimiento de los cometidos constitucionales y legales encomendados a la Defensoría del Pueblo sino también, y de manera especial, por el efecto que tienen sobre la vida diaria de las personas privadas de libertad. Las prisiones son instituciones que, por la naturaleza de su finalidad, generan reglas de funcionamiento propias y dinámicas de cotidianidad particulares con el fin de asegurar el pleno control sobre las personas enviadas a vivir en ellas. En consecuencia, son lugares gobernados por autoridades legitimadas para ejercer de manera discrecional un fuerte nivel de intervención en la vida de dichas personas. Por ello, tienden a ser lugares cerrados y aislados del resto de la sociedad que se tornan refractarios al escrutinio público y al control de las autoridades independientes. Esa clase de lugares son muy propicios para el abuso de poder y, por ende, para distintas formas de violencia que atentan contra los derechos de los reclusos. Tales circunstancias hacen imperativo que las inspecciones a los centros de reclusión se adelanten de forma que permitan descubrir cualquier uso, rutina o escenario contrarios a la dignidad de la persona, por ocultos o sutiles que puedan ser.

El funcionario que efectúa una visita inspectiva no sólo debe planificar la realización de la misma. Ante todo, tiene que aproximarse al ámbito carcelario con auténtica sensibilidad por la persona y sus derechos. La verdadera situación del recluso no se capta únicamente con un formulario, aunque este sea una herramienta indispensable para consignar y sistematizar datos. Se capta, esencialmente, mediante la percepción integral del contexto y, sobre todo, viendo en el prisionero no al delincuente, individuo alejado del paradigma de ciudadano «ejemplar», sino a la persona ontológicamente digna merecedora de respeto. El funcionario que inspecciona un establecimiento de reclusión debe ingresar al mismo con una visión integral y sistemática de los derechos humanos para comprender que ellos son universales, indivisibles e interdependientes y que, en consecuencia, cualquier acción sobre un determinado derecho produce efectos en la dignidad de la persona. Ello le demanda, cuando menos, tener rigor conceptual para interpretar el fundamento, el alcance y el contenido de los bienes jurídicos inherentes e intrínsecos a todas las personas.

La cárcel no es sólo una estructura física caracterizada por altas medidas de seguridad. Es, ante todo, una institución que se distingue por la dinámica, el sentido y la naturaleza de las relaciones de autoridad y los procesos sociales que se generan entre las autoridades y las personas privadas de libertad. Por tanto, las inspecciones de las prisiones deben adelantarse aplicando referentes de valoración tanto de naturaleza fáctica como ética. Estos referentes, que se extraen de los principios de justicia y de las exigencias del trato digno y humano debido a los reclusos, señalan

las condiciones mínimas bajo las cuales se deben aplicar y cumplir las sanciones penales en un Estado social de derecho que aspire a la construcción de una sociedad democrática. Las visitas de inspección permiten medir los vacíos que existen entre el deber ser prescrito por

4 Coyle, Andrew, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el personal penitenciario*, Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, Londres, 2002, p. 111.

aquellos referentes y la realidad de los centros carcelarios. Estos vacíos son carencias que menoscaban los derechos humanos y producen un *déficit* de dignidad humana.

Las recomendaciones que se hacen a las autoridades penitenciarias como producto de las visitas inspectivas deben servir, justamente, para ayudar a superar ese déficit de derechos humanos y de dignidad que, según demuestra la experiencia, se vive en el interior de las cárceles y penitenciarías colombianas. También deben servir para combatir la permisividad que, producto del adormecimiento de la sensibilidad por la condición humana de los prisioneros, existe frente a las violaciones de los derechos humanos en los establecimientos de reclusión. El carácter crítico de la situación penitenciaria colombiana en materia de derechos humanos, la naturaleza estructural y prolongada duración de tal situación, la carencia de recursos y la falta de decisión política para adoptar medidas orientadas a solucionarla definitivamente, parecen llevar a un conformismo generalizado que paulatinamente produce mayor desinterés por la suerte de las personas privadas de libertad. El control defensorial en cárceles y penitenciarías, ejercido entre otros instrumentos por medio de las visitas inspectivas, tiene que ser de utilidad para llenar la cárcel de democracia en cuanto esta significa respeto por la persona y realización de los postulados del Estado social de derecho.

El cometido de las visitas inspectivas se logra más fácilmente si ellas se planifican de manera oportuna y apropiada. Una preparación adecuada no sólo facilita la construcción de un panorama integral y dinámico del establecimiento visitado, sino que ayuda también a optimizar el uso del tiempo y a emplear eficazmente los recursos técnicos y humanos disponibles, que usualmente son escasos, para la práctica de tales visitas. El reconocimiento pericial es apenas una de las múltiples actividades que se realizan durante la visita de inspección a una cárcel o penitenciaría. Esta visita, realmente, se halla integrada por ese reconocimiento y por una serie de operaciones realizadas antes y después del mismo. Todas ellas, igualmente importantes, se agrupan en tres grandes etapas. Estas son:

3.2.2.1. Etapa de preparación

En esta etapa se llevan a cabo las siguientes actividades:

I. Análisis documental

Incluye la búsqueda, análisis y sistematización de los diversos estudios que puedan existir sobre el respectivo establecimiento. También incluye el análisis de las actas de los comités de derechos humanos de los reclusos, y de los informes de visitas anteriores practicadas por la Defensoría o por otros órganos de control. «La recopilación de la información para la verificación del respeto de los derechos humanos en los establecimientos carcelarios, es la materia prima para la observación del trato dado a los internos. Por ello es importante identificar las fuentes de información y su respectivo valor»⁵. Esta actividad es importante porque le permite al funcionario responsable de la visita identificar puntos críticos de especial impacto sobre el respeto y garantía de los derechos humanos de los prisioneros, de tal forma que pueda concentrar su atención sobre tales puntos y dedicar mayor esfuerzo a valorarlos.

5 Defensoría del Pueblo, op. cit. p. 14.

ii. Actualización jurídica y jurisprudencial

La Constitución, las leyes pertinentes y los instrumentos internacionales especializados constituyen el marco de referencia del cual derivan los parámetros que sirven de guía de observación para verificar el respeto de los derechos humanos en los centros de reclusión. Por ello es indispensable que el funcionario visitador esté familiarizado no sólo con el sistema jurídico de protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, sino también con la jurisprudencia y la doctrina que de él derivan. «Sin este conocimiento el visitador carecerá de los criterios o pautas necesarias para determinar la existencia de violaciones o amenazas a dichos derechos»⁶.

iii. Revisión de quejas

La revisión de las quejas que eventualmente hayan presentado los internos o sus familiares, las organizaciones no gubernamentales, los funcionarios o cualquier otra persona, y que estén relacionadas con posibles irregularidades o violaciones de derechos humanos sucedidas en el centro de reclusión por visitar, también es imprescindible para adquirir una idea global sobre el estado de realización de los derechos humanos en tal lugar.

Es aconsejable, entonces, tener un conocimiento satisfactorio del contenido de las quejas presentadas, por lo menos, durante los seis meses anteriores a la práctica de la visita. Esta revisión y el análisis documental resultan de notable utilidad para diseñar planes de visitas, definir estrategias de inspección, determinar puntos focales de observación y establecer líneas de acción para proteger los derechos esenciales de la población reclusa en el establecimiento visitado.

iv. Recepción previa de quejas

Los reclusos tienen derecho a comunicarse con los funcionarios de la Defensoría para notificarlos de posibles violaciones o amenazas a sus bienes jurídicos fundamentales. La recepción de quejas en los establecimientos de reclusión es una actividad que suele demandar mucho tiempo. Por ello, no es conveniente mezclar esa actividad con la práctica de la visita inspectiva que, igualmente, exige dispendiosas jornadas de trabajo. La yuxtaposición de esas dos actividades hace correr el riesgo de que no se cumpla satisfactoriamente ninguna de ellas.

En consecuencia, no sólo es conveniente sino que resulta indefectible efectuar brigadas de recepción de quejas en los días inmediatamente anteriores a la inspección. Si esto no es posible, el servidor responsable de la visita debe hacerse acompañar de personas idóneas, como por ejemplo defensores públicos, que se encarguen de recibir y registrar quejas, de tal manera que pueda concentrarse exclusivamente en las labores de observación del establecimiento. Ello, desde luego, no releva de la obligación de reunirse con los voceros de los reclusos, preferiblemente con los miembros del comité de derechos humanos. Los reclusos son una fuente de información primordial para establecer la situación de derechos humanos en su lugar de reclusión. Desde luego, las informaciones que se adquieren por este medio tienen

que ser validadas mediante la observación, el examen y el cotejo.

6 Ibídem, p. 15.

v Definición del tipo de visita

El análisis documental y la revisión de quejas constituyen los insumos para definir el tipo de visita que se practicará. Esta puede ser de diagnóstico general, de observación focalizada o de monitoreo.

♦ Visita de diagnóstico general

Tal clase de visita se debe practicar cuando se ingresa por primera vez a un establecimiento de reclusión, cuando ha transcurrido más de un año desde la última inspección y, en general, cuando no se dispone de información suficiente y actualizada que permita conocer la historia del establecimiento, el estado presente de la infraestructura, la cobertura actual de los programas educativos y laborales y el cuadro global de la situación de derechos humanos y su evolución durante los seis meses anteriores al 30 de junio y al 30 de diciembre de cada año. Esta visita supone una inspección total del establecimiento y una revisión completa de todas las variables de observación (véase 3.2.3.).

♦ Visita de observación focalizada

Este tipo de visita se realiza para hacer seguimiento a la evolución de una determinada situación que por su naturaleza, ámbito y amplitud da lugar a un cuadro general de amenazas o de violaciones a un derecho o grupo de derechos humanos de los reclusos. La visita focalizada puede ser, a su vez, de campo o de naturaleza temática. Es de campo cuando se hace para observar infraestructura, redes o condiciones materiales de vida. Es de naturaleza temática cuando se efectúa para verificar la calidad, accesibilidad y disponibilidad de servicios, como por ejemplo, salud, alimentación o tratamiento penitenciario. Por supuesto, esta distinción no es excluyente puesto que el respeto de los derechos humanos de los reclusos supone condiciones en las cuales pueden estar combinados esos aspectos. En todo caso, una visita de observación focalizada implica que se han realizado visitas de diagnóstico general porque sus conclusiones son, precisamente, el requisito y la base para esta clase de inspección.

♦ Visita de monitoreo

Esta visita tiene como propósito verificar el cumplimiento de las recomendaciones, que como producto de una visita de diagnóstico general o de observación focalizada, se hacen a las autoridades concernidas con el fin de prevenir o de hacer cesar violaciones a los derechos de los reclusos. El monitoreo debe hacerse de tal manera que se establezca la real voluntad de dichas autoridades por adoptar las medidas o correctivos indispensables para superar las causas de tales amenazas o violaciones. También se debe hacer valorando la oportunidad e idoneidad de esas medidas.

Cuando se observa que no se adoptan correctivos eficaces para hacer cesar las situaciones que han dado lugar a una recomendación orientada a proteger los derechos de personas privadas de libertad, se impone la necesidad de iniciar las acciones jurídicas pertinentes para proteger el derecho en cuestión y de solicitar los procesos disciplinarios a que haya lugar, según sea el caso. Las visitas de monitoreo se deben llevar a cabo, mínimo, con una frecuencia trimestral.

vi. **Diseño de la hoja de ruta**

La definición de la hoja de ruta es la última de las etapas preparatorias para la visita. En ella se consigna la secuencia de las actividades que se cumplirán durante la visita, el orden del recorrido de inspección y los tiempos tentativos para cada una de las anteriores labores. Disponer de una hoja de ruta asegura que no se omitirán aspectos relevantes para conocer el estado de los derechos humanos en el establecimiento examinado. La hoja de ruta sólo se puede concretar después de obtener una mínima aproximación a las condiciones del establecimiento materia de visita y de definir el tipo de visita que resulta necesario practicar.

3.2.2.2. Etapa de reconocimiento pericial

Esta etapa corresponde al trabajo de campo propiamente dicho. Durante ella se hace presencia en el establecimiento de reclusión para recoger los documentos necesarios, y recorrer sus instalaciones, según la hoja de ruta preparada. El trabajo de campo ha de ser riguroso y exhaustivo de tal manera que durante la visita se obtengan todas las informaciones necesarias para establecer el real estado de los derechos humanos o para probar posibles violaciones a los mismos, «pues no es conveniente regresar para reconfirmar datos o recoger documentos o pruebas que se aplazaron o simplemente se olvidaron; estas podrían ser alteradas o borradas»⁷.

El reconocimiento pericial proporciona los insumos indispensables para que el control defensorial ejercido sobre establecimientos penitenciarios y carcelarios cumpla de manera satisfactoria no sólo su cometido preventivo sino, especialmente, su propósito correctivo. «Se debe tener presente que el servidor público de la Defensoría del Pueblo no se debe limitar a la constatación de las condiciones materiales y de los servicios básicos de mantenimiento del establecimiento de reclusión. La labor básica de este funcionario durante la supervisión es obtener pruebas que le permitan determinar si se cometen o no violaciones a los derechos fundamentales de las personas reclusas»⁸.

El funcionario de la Defensoría que tenga el encargo de practicar visitas inspectivas o de realizar cualquier otra actividad relacionada con la defensa de los derechos humanos, no necesita permiso de las autoridades penitenciarias para ingresar a los establecimientos de reclusión. Esas autoridades, por mandato de la Constitución y la ley, no pueden oponer reserva alguna a la realización de las mencionadas actividades (véase 1.1.vi.). Sin embargo, por razones de seguridad y de procedimiento es indispensable que aquel funcionario se presente al director, o a quien haga sus veces, para informarle que ingresará al establecimiento. Este acto no puede ser interpretado como una solicitud de permiso ni debe revestir tal carácter.

3.2.2.3. Etapa de informe

Los resultados de una visita inspectiva bien planificada y practicada con solvencia pueden ser resultar inanes si el respectivo informe no está preparado de forma adecuada. El informe de visita inspectiva debe satisfacer un mínimo de requisitos de fondo y forma para

7 *Ibídem*, p. 16.
8 *Ibídem*, p. 16.

que logre transmitir la visión global del estado de los derechos humanos en el establecimiento y la dinámica de su evolución. Ello se logra mediante descripciones y análisis precisos y sustentados de los hechos observados, sus causas y su efecto sobre la vida de los reclusos. La redacción del documento tiene que ser clara y concisa. Su estructura debe reflejar el esquema del procedimiento metodológico descrito.

El informe debe contener, además, un capítulo de conclusiones en el cual se extraen las afirmaciones más relevantes de los hechos y razonamientos analíticos reseñados. Este capítulo sirve de respaldo para el acápite de recomendaciones que debe incluir todo informe de visita. Estas recomendaciones son las indicaciones de carácter preventivo o correctivo que se hacen con los propósitos de salvaguardar la dignidad de los reclusos y de asegurarles un trato humano y digno. Tales indicaciones se dirigen no sólo a las autoridades penitenciarias sino a todas aquellas que tengan alguna responsabilidad en materia de garantía, respeto y realización de los derechos de las personas privadas de libertad.

3.2.3. VARIABLES DE OBSERVACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO PERICIAL

El respeto de los derechos humanos de los reclusos está asociado no solamente con las condiciones materiales de vida que ofrezca el establecimiento. También se encuentra relacionado, y de manera muy especial, con el trato que las autoridades penitenciarias les otorgan a los reclusos y con la solicitud, eficiencia e imparcialidad que ellas observan en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales e internacionales. Por ello, el reconocimiento pericial incluye tanto la observación física del establecimiento como el examen de su funcionamiento en materia de atención a los reclusos y de procedimientos de seguridad.

Las actividades preparatorias de la visita inspectiva le proporcionan al perito visitador indicios sobre aspectos a los cuales debe conceder una mayor atención. «En materia de vigilancia y defensa de los derechos de las personas privadas de la libertad, se debe prestar atención a los factores que generan mayores excesos contra los reclusos. Entre ellos se encuentran el hacinamiento, la aplicación abusiva del régimen disciplinario, la violación del derechos de petición, la demora en la expedición de los certificados de redención de pena y la dilación en el trámite de beneficios administrativos»⁹.

Los aspectos que se deben observar durante el reconocimiento pericial del establecimiento de reclusión se agrupan en tres grandes ejes temáticos¹⁰, a saber: condiciones generales del establecimiento, condiciones de vida de los reclusos y gestión del establecimiento. Cada uno de esos ejes involucra variables vinculadas dentro de un esquema de dependencia recíproca. Integran, además, un sistema indiviso asociado con el conjunto de requisitos que deben ser satisfechos para dar respeto, garantía y realización a los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Cualquier acción u omisión que motive una valoración negativa de alguna de las variables materia de observación, representa una amenaza o una violación a aquellos derechos. El contenido de los ejes temáticos de observación y la estructura de sus relaciones se describen en el modelo adjunto.

9 Ibidem, p. 14.

10 Cfr. Ibidem, p. 17 y 18.

3.2.3.1. Condiciones generales del establecimiento

En este eje se agrupan los aspectos relacionados con las condiciones materiales y físicas bajo las cuales transcurren los distintos momentos de la vida cotidiana de los reclusos. Las exigencias de trato humano y trato digno que derivan de la obligación estatal de respetar la dignidad de las personas privadas de libertad (véase 1.3.2.2.), constituyen el marco de referencia desde el cual se deben valorar las condiciones generales del establecimiento. Esta valoración se debe hacer por medio de indicadores que permitan apreciar el cumplimiento de estándares internacionales relacionados con aspectos tales como iluminación, ventilación, dotación, seguridad, salubridad, funcionamiento y disponibilidad de espacio. «La visita debe comprender la revisión de lugares especialmente sensibles dentro del establecimiento, como el destinado al aislamiento de los internos, las celdas, patios y pasillos»¹¹.

Los estándares aplicables al respecto son, entre otros, los señalados por las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* que prescriben:

«Locales destinados a los reclusos»

9. 1) Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual. 2) Cuando se recurra a dormitorios, éstos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones. Por la noche, estarán sometidos a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate.

10. Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.

11. En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista.

12. Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.

13. Las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con la frecuencia que requiera la higiene general según la estación y la región geográfica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado.

14. Todos los locales frecuentados regularmente por los reclusos deberán ser mantenidos en debido estado y limpios.

11 Ibídem, p. 12.

86. Los acusados deberán dormir en celdas individuales a reserva de los diversos usos locales debidos al clima».

3.2.3.2. Condiciones de vida

Este eje concentra los aspectos directamente relacionados con el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. La justipreciación de estos aspectos debe efectuarse aplicando los parámetros prescritos por la teoría de los límites al ejercicio de los derechos humanos (véase 2.2.) y por el contenido y alcance del núcleo esencial de cada derecho (véase 2.3.). Junto a esos parámetros generales es necesario tener presentes otros estándares internacionales, como por ejemplo:

- i. En materia de derecho a la libertad religiosa

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Religión

41. 1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar servicio con carácter continuo. 2) El representante autorizado nombrado o admitido conforme al párrafo 1 deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión. 3) Nunca se negará a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud.

42. Dentro de lo posible, se autorizará a todo recluso a cumplir los preceptos de su religión, permitiéndosele participar en los servicios organizados en el establecimiento y tener en su poder libros piadosos y de instrucción religiosa de su confesión.

- ii. En materia de derecho al libre desarrollo de la personalidad

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 5

1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

2. No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores.

3. Sin perjuicio de lo que antecede, es necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones en el lugar.

iii. En materia de derecho a la intimidad

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Traslado de reclusos

45. 1) Cuando los reclusos son conducidos a un establecimiento o trasladados a otro, se tratará de exponerlos al público lo menos posible y se tomarán disposiciones para protegerlos de los insultos, de la curiosidad del público y para impedir toda clase de publicidad. 2) Deberá prohibirse el transporte de los reclusos en malas condiciones de ventilación o de luz o por cualquier medio que les impongan un sufrimiento físico. 3) El traslado de los reclusos se hará a expensas de la administración y en condiciones de igualdad para todos.

iv. En materia de derecho al debido proceso

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 30

1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

❖ Disciplina y sanciones

27. El orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común.

28. 1) Ningún recluso podrá desempeñar en los servicios del establecimiento un empleo que permita ejercitar una facultad disciplinaria. 2) Sin embargo, esta regla no será un obstáculo para el buen funcionamiento de los sistemas a base de

autogobierno. Estos sistemas implican en efecto que se confíen, bajo fiscalización, a reclusos agrupados para su tratamiento, ciertas actividades o responsabilidades de orden social, educativo o deportivo.

29. La ley o el reglamento dictado por autoridad administrativa competente determinará en cada caso: a) La conducta que constituye una infracción disciplinaria; b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se puedan aplicar; c) Cuál ha de ser la autoridad competente para pronunciar esas sanciones.

30. 1) Un recluso sólo podrá ser sancionado conforme a las prescripciones de la ley o reglamento, sin que pueda serlo nunca dos veces por la misma infracción. 2) Ningún recluso será sancionado sin haber sido informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa. La autoridad competente procederá a un examen completo del caso. 3) En la medida en que sea necesario y viable, se permitirá al recluso que presente su defensa por medio de un intérprete.

31. Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias.

32. 1) Las penas de aislamiento y de reducción de alimentos sólo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que éste puede soportarlas. 2) Esto mismo será aplicable a cualquier otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso. En todo caso, tales medidas no deberán nunca ser contrarias al principio formulado en la regla 31, ni apartarse del mismo. 3) El médico visitará todos los días a los reclusos que estén cumpliendo tales sanciones disciplinarias e informará al director si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental.

Medios de coerción

33. Los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones. Tampoco deberán emplearse cadenas y grillos como medios de coerción. Los demás medios de coerción sólo podrán ser utilizados en los siguientes casos: a) Como medida de precaución contra una evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en cuanto comparezca el recluso ante una autoridad judicial o administrativa; b) Por razones médicas y a indicación del médico; c) Por orden del director, si han fracasado los demás medios para dominar a un recluso, con objeto de impedir que se dañe a sí mismo o dañe a otros o produzca daños materiales; en estos casos, el director deberá consultar urgentemente al médico, e informar a la autoridad administrativa superior.

34. El modelo y los métodos de empleo autorizados de los medios de coerción serán determinados por la administración penitenciaria central. Su aplicación no deberá prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario.

- v. En materia de derecho de petición

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

36. 1) Todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle. 2) Las peticiones o quejas podrán ser presentadas al inspector de prisiones durante su inspección. El recluso podrá hablar con el inspector o con cualquier otro funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director o cualquier otro recluso miembro del personal del establecimiento se hallen presentes. 3) Todo recluso estará autorizado para dirigir por la vía prescrita sin censura en cuanto al fondo, pero en debida forma, una petición o queja a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente. 4) A menos que una solicitud o queja sea evidentemente temeraria o desprovista de fundamento, la misma deberá ser examinada sin demora, dándose respuesta al recluso en su debido tiempo.

- vi. En materia de derecho al mínimo vital

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Higiene personal

15. Se exigirá de los reclusos aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza.

16. Se facilitará a los reclusos medios para el cuidado del cabello y de la barba, a fin de que se presenten de un modo correcto y conserven el respeto de sí mismos; los hombres deberán poder afeitarse con regularidad.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Ropas y cama

17. 1) Todo recluso a quien no se permita vestir sus propias prendas recibirá las apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. 2) Todas las prendas deberán estar limpias y mantenidas en buen estado. La ropa interior se cambiará y lavará con la frecuencia necesaria para mantener la higiene. 3) En circunstancias excepcionales, cuando el recluso se aleje del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidos que no llamen la atención.

18. Cuando se autorice a los reclusos para que vestan sus propias prendas, se tomarán disposiciones en el momento de su ingreso en el establecimiento, para asegurarse de que están limpias y utilizables.

19. Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza.

88. 1) Se autorizará al acusado a que use sus propias prendas personales siempre que estén aseadas y sean decorosas. 2) Si lleva el uniforme del establecimiento, éste será diferente del uniforme de los condenados.

vii. En materia de salud

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

9. Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Servicios médicos

22. 1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales. 2) Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesario para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional. 3) Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado.

23. 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento. 2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.

24. El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.

25. 1) El médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2)

El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.

26. 1) El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a: a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos y de los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando ésta sea organizada por un personal no especializado. 2) El director deberá tener en cuenta los informes y consejos del médico según se dispone en las reglas 25 (2) y 26, y, en caso de conformidad, tomar inmediatamente las medidas necesarias para que se sigan dichas recomendaciones. Cuando no esté conforme o la materia no sea de su competencia, transmitirá inmediatamente a la autoridad superior el informe médico y sus propias observaciones.

91. Se permitirá que el acusado sea visitado y atendido por su propio médico o su dentista si su petición es razonable y está en condiciones de sufragar tal gasto.

viii. En materia de alimentación

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

20. 1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas.

87. Dentro de los límites compatibles con un buen orden del establecimiento, los acusados podrán, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta procurándose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia o de sus amigos. En caso contrario, la administración suministrará la alimentación.

ix. En materia de agua

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

20. 2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite.

x. En materia de tratamiento penitenciario

◆ Trabajo

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

8. Se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Trabajo

71. 1) El trabajo penitenciario no deberá tener carácter aflictivo. 2) Todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental, según la determine el médico. 3) Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo. 4) En la medida de lo posible, ese trabajo deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar la capacidad del recluso para ganar honradamente su vida después de su liberación. 5) Se dará formación profesional en algún oficio útil a los reclusos que estén en condiciones de aprovecharla, particularmente a los jóvenes. 6) Dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias, los reclusos podrán escoger la clase de trabajo que deseen realizar.

72. 1) La organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre. 2) Sin embargo, el interés de los reclusos y de su formación profesional no deberán quedar subordinados al deseo de lograr beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria.

73. 1) Las industrias y granjas penitenciarias deberán preferentemente ser dirigidas por la administración y no por contratistas privados. 2) Los reclusos que se empleen en algún trabajo no fiscalizado por la administración estarán siempre bajo la vigilancia del personal penitenciario. A menos que el trabajo se haga para otras dependencias del gobierno, las personas para las cuales se efectúe pagarán a la administración el salario normal exigible por dicho trabajo teniendo en cuenta el rendimiento del recluso.

74. 1) En los establecimientos penitenciarios se tomarán las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores libres. 2) Se tomarán disposiciones para indemnizar a los reclusos por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres.

75. 1) La ley o un reglamento administrativo fijará el número máximo de horas de trabajo para los reclusos por día y por semana, teniendo en cuenta los reglamentos o los usos locales seguidos con respecto al empleo de los trabajadores libres. 2) Las horas así fijadas deberán dejar un día de descanso por semana y tiempo suficiente para la instrucción y otras actividades previstas para el tratamiento y la readaptación del recluso.

76. 1) El trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa. 2) El reglamento permitirá a los reclusos que utilicen, por lo menos, una parte de su remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal y que envíen otra parte a su familia. 3) El reglamento deberá igualmente prever que la administración reserve una parte de la remuneración a fin de constituir un fondo que será entregado al recluso al ser puesto en libertad.

89. Al acusado deberá siempre ofrecérsele la posibilidad de trabajar, pero no se le requerirá a ello. Si trabaja, se le deberá remunerar.

♦ Educación

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Biblioteca

40. Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible.

♦ Recreación

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Ejercicios físicos

21. 1) El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. 2) Los reclusos jóvenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario.

♦ Separación y clasificación

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 8

Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Separación de categorías

8. Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: a) Los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado; b) Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena; c) Las personas presas por deudas y los demás condenados a alguna forma de prisión por razones civiles deberán ser separados de los detenidos por infracción penal; d) Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos.

(...)

Clasificación e individualización

67. Los fines de la clasificación deberán ser: a) Separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su mala disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención; b) Repartir a los reclusos en grupos, a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su readaptación social.

68. Se dispondrá, en cuanto fuere posible, de establecimientos separados o de secciones separadas dentro de los establecimientos para los distintos grupos de reclusos.

69. Tan pronto como ingrese en un establecimiento un condenado a una pena o medida de cierta duración, y después de un estudio de su personalidad, se establecerá un programa de tratamiento individual, teniendo en cuenta los datos obtenidos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones.

85. 1) Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados. 2) Los acusados jóvenes serán mantenidos separados de los adultos. En principio, serán detenidos en establecimientos distintos.

xi. En materia de contacto con el mundo exterior

- ◆ Visitas y acceso a radio, televisión y material de lectura

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 19

Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho.

Principio 28

La persona detenida o presa tendrá derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Contacto con el mundo exterior

37. Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.

39. Los reclusos deberán ser informados periódicamente de los acontecimientos más importantes, sea por medio de la lectura de los diarios, revistas o publicaciones penitenciarias especiales, sea por medio de emisiones de radio, conferencias o cualquier otro medio similar, autorizado o fiscalizado por la administración.

90. Se autorizará a todo acusado para que se procure, a sus expensas o a las de un tercero, libros, periódicos, recado de escribir, así como otros medios de ocupación,

dentro de los límites compatibles con el interés de la administración de justicia, la seguridad y el buen orden del establecimiento.

- ◆ Relaciones familiares

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 20

Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

79. Se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando éstas sean convenientes para ambas partes.

3.2.3.3. Gestión del establecimiento

Una gestión penitenciaria respetuosa de los derechos humanos no depende sólo de que las autoridades concernidas se abstengan de incurrir en acciones u omisiones que violen abiertamente los derechos fundamentales de los reclusos. Depende también, en forma decisiva, de que tengan plena conciencia sobre su carácter de servidores públicos y sobre las exigencias que les plantea dicho carácter. Los servidores públicos del sistema penitenciario están obligados a cumplir el mandato constitucional de servir al Estado y a la comunidad. Al Estado, para asegurar el cumplimiento de sus deberes sociales. A la comunidad, para proteger la vida, bienes, creencias y, en general, los derechos y libertades de las personas que la integran. «En toda sociedad democrática, el trabajo en las prisiones es un servicio público. Las prisiones son lugares que, como las escuelas y hospitales, deben ser dirigidos por las autoridades civiles con el objeto de contribuir al bienestar público»¹². Estos servidores cumplen su misión mediante el ejercicio de una serie de funciones que se hallan al servicio de los intereses generales. Tales funciones deben ser cumplidas con el propósito de satisfacer las necesidades de los reclusos y, por ello, tienen que desarrollarse con arreglo a los principios de solicitud, eficiencia, imparcialidad, celeridad y no discriminación.

Las funciones propias de los servidores públicos adscritos al sistema penitenciario se cumplen de manera idónea cuando se tiene presente que ellas están inscritas en un marco ético dictado por los principios constitucionales de Estado social de derecho, de respeto por la dignidad humana y de pluralismo. Conocer el contenido de estos principios, entender su alcance y aceptar y aplicar las reglas que de ellos derivan son la única garantía de que los derechos de los reclusos serán respetados y realizados plenamente. Este marco ético ordena conceder prioridad a las necesidades de trato humano y digno. Por ello, la protección de los derechos de los reclusos no puede subordinarse a las exigencias de seguridad porque se generan riesgos de excesos que desembocan en violaciones a esos derechos. Tales exigencias pueden y deben satisfacerse dentro del marco

12 Coyle, Andrew, op. cit. p. 13.

del respeto a los derechos humanos. «La gestión penitenciaria debe actuar dentro de un marco ético. Sin un fuerte contexto ético, esa situación en la que a un grupo de personas se le otorga una considerable autoridad sobre otro, puede fácilmente devenir en un abuso de poder»¹³.

El manejo de un establecimiento de reclusión supone el desarrollo permanente de una serie de procedimientos y trámites que deben ser ejecutados siempre con vocación de servicio por la persona reclusa y sus derechos. «Tanto el énfasis por parte de las autoridades penitenciarias en el cumplimiento de los procesos correctos, como la exigencia de eficacia operativa o la presión para cumplir determinados objetivos de gestión, si no están basados en una previa consideración de los imperativos éticos, puede desembocar en situaciones muy inhumanas. Si las autoridades penitenciarias se concentran exclusivamente en los procesos y procedimientos técnicos, el personal puede llegar a olvidar que una prisión no es lo mismo que una fábrica, que produce vehículos o electrodomésticos»¹⁴. La visita inspectiva debe servir también para verificar que en los procedimientos propios de la gestión carcelaria se observen no sólo los principios que rigen la función pública sino también los principios éticos del servicio público. Con tal fin, es necesario examinar los siguientes aspectos:

I **Funcionamiento de oficinas y de órganos colegiados**

El reconocimiento pericial tiene que dar cuenta de la existencia y marcha de la oficina jurídica, del consejo de disciplina, de la junta de asignación de patios, de la junta de evaluación y certificación de trabajo, del consejo de evaluación y tratamiento, y de la oficina de trabajo social. Para alcanzar ese conocimiento es necesario establecer de manera precisa la disponibilidad de personal, y su formación, en cada oficina u órgano colegiado. La revisión de los documentos pertinentes debe hacerse de tal manera que sea posible establecer con certeza, y en relación con los reclusos, los siguientes aspectos¹⁵:

- ◆ Programación de actividades educativas, laborales, deportivas y recreativas.
- ◆ Respeto al debido proceso en la investigación y sanción de faltas disciplinarias.
- ◆ Oportunidad en la asignación de patio o pabellón.
- ◆ Calidad de los instrumentos de registro (planillas, órdenes de trabajo y similares) del tiempo de redención de pena por trabajo, estudio y enseñanza.
- ◆ Celeridad en la expedición de certificados de trabajo, estudio y enseñanza.
- ◆ Oportunidad de la tramitación de los beneficios administrativos.
- ◆ Actualidad de la información sobre situación jurídica de los reclusos.
- ◆ Oportunidad de las notificaciones de actuaciones administrativas o judiciales.
- ◆ Calidad y oportunidad de la atención de quejas y peticiones.
- ◆ Oportunidad en el manejo de correspondencia y de encomiendas.
- ◆ Grado de conocimiento del reglamento interno y del régimen de derechos y deberes.

13	Ibídem.
14	Ibídem.
15	Cfr. Defensoría del Pueblo, op. cit. p. 17.

El funcionario que realiza la visita debe poner especial cuidado para detectar irregularidades¹⁶ tales como exigencias de dinero a los reclusos por la prestación de servicios o la concesión de determinados privilegios, tratos discriminatorios en la asignación de pabellones, celdas, trabajo o concesión de visitas extraordinarias, maltratos físicos o verbales, tráfico de armas, drogas o licor, aplicación de sanciones ilegales, cambios injustificados de patio y prolongación injustificada del aislamiento.

ii. Procedimientos de ingreso de los reclusos

El ingreso a un centro de reclusión constituye, por diversas razones, un momento de particular riesgo para los derechos de la persona. Este momento reclama de las autoridades penitenciarias una especial sensibilidad por la dignidad e integridad del recién llegado. «El derecho internacional reconoce que el derecho de una persona a la vida y a no ser sometida a torturas o malos tratos requiere en ese momento un marco específico de protección. Una serie de instrumentos jurídicos internacionales describen los derechos de la persona encarcelada y las obligaciones de los funcionarios penitenciarios en el momento del primer ingreso a un lugar de detención, con el objeto de protegerlos contra torturas, malos tratos, desapariciones, ejecuciones extrajudiciales y suicidio»¹⁷.

El funcionario encargado de la visita inspectiva debe constatar con particular atención si las autoridades cumplen adecuadamente todos los procedimientos que, según los estándares internacionales, es imperativo seguir cuando alguien llega a un establecimiento de reclusión. Para ello tiene que recurrir a diversos instrumentos de indagación, tales como entrevistas con los internos y revisión de documentos y archivos. Esos procedimientos incluyen el diligenciamiento del registro de admisiones, la práctica de examen médico de ingreso y la entrega de información clara y completa sobre el régimen disciplinario y los derechos de las personas privadas de libertad. También incluyen las medidas para permitir el acceso a medios de comunicación externa con el fin de que la persona informe a su abogado o sus allegados el lugar de reclusión o de que obtenga, si es del caso, asistencia diplomática y consular.

Los estándares internacionales aplicables para los procedimientos de admisión a un establecimiento carcelario o penitenciario, son los siguientes:

- ◆ En materia de registro de ingreso

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Registro

7. 1) En todo sitio donde haya personas detenidas, se deberá llevar al día un registro empastado y foliado que indique para cada detenido: a) Su identidad; b) Los motivos de su detención y la autoridad competente que lo dispuso; c) El día y la hora de su ingreso y de su salida. 2) Ninguna persona podrá ser admitida en un establecimiento sin una orden válida de detención, cuyos detalles deberán ser consignados previamente en el registro.

16 Ibidem, p. 19.

17 Coyle, Andrew, op. cit. p. 37.

- ◆ En materia de examen médico

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 24

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

Principio 25

La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica.

Principio 26

Quedará debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, del nombre del médico y de los resultados de dicho examen. Se garantizará el acceso a esos registros. Las modalidades a tal efecto serán conformes a las normas pertinentes del derecho interno.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

24. El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad de cada recluso para el trabajo.

- ◆ En materia de información sobre reglamento interno y derechos de las personas privadas de libertad

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 13

Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Información y derecho de queja de los reclusos

35. 1) A su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y

formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento. 2) Si el recluso es analfabeto, se le proporcionará dicha información verbalmente.

◆ En materia de comunicación externa

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 16

1. Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.

2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo.

3. Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados.

4. La autoridad competente hará o permitirá que se hagan sin demora las notificaciones a que se hace referencia en el presente principio. Sin embargo, la autoridad competente podrá retrasar una notificación por un período razonable en los casos en que las necesidades excepcionales de la investigación así lo requieran.

Principio 18

1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.

2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.

3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

92. Un acusado deberá poder informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos y para recibir la visita de estas personas, con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento.

- ◆ En materia de asistencia diplomática y consular

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

38. 1) Los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares. 2) Los reclusos que sean nacionales de Estados que no tengan representación diplomática ni consular en el país, así como los refugiados y apátridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomático del Estado encargado de sus intereses o a cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos.

iii. Procedimientos de requisas a los reclusos

Las necesidades de seguridad propias de los establecimientos de reclusión legitiman a las autoridades penitenciarias para efectuar inspecciones sobre los reclusos y para pasar revista tanto a los lugares que frecuentan como a sus pertenencias. Estos procedimientos, que pueden ser periódicos o sorpresivos, tienen que ser realizados de manera razonable y proporcionada a la finalidad que persiguen.

El funcionario que efectúa una visita inspectiva tiene que comprobar que para la práctica de revisiones de seguridad las autoridades emplean recursos y adoptan métodos absolutamente respetuosos de la dignidad, integridad e intimidad de los reclusos de tal forma que salvaguarden a plenitud el derecho a no ser víctima de requisas indignas (véase 2.3.5.ii.e.). También tiene que verificar que cuando se trata de requisas personales, el procedimiento sea realizado por funcionarios del mismo sexo del recluso¹⁸.

El funcionario visitador debe tener presente que las requisas efectuadas por fuera de esos parámetros dan lugar a un trato inhumano y degradante y constituyen, por tanto, una violación de derechos humanos que compromete la responsabilidad internacional del Estado y produce consecuencias judiciales y disciplinarias.

iv. Procedimientos de requisas a visitantes

Las autoridades penitenciarias también gozan de competencia para requisar a los visitantes de los reclusos con el propósito de evitar que al establecimiento de reclusión ingresen artículos prohibidos legal

18 Cfr. Coyle, Andrew, op. cit. p. 64.

y reglamentariamente. Tal requisita tiene que efectuarse mediante procedimientos en los cuales se tenga presente que los derechos del visitante no están sometidos a ninguna restricción especial. «Estos procedimientos deben considerar como punto de partida el hecho de que los visitantes no son reclusos, y de que la obligación de proteger la seguridad de la prisión debe equilibrarse con el derecho de los visitantes a su privacidad. Los procedimientos de registro de los visitantes deberán tomar en consideración las necesidades de niños, mujeres y otros grupos vulnerables»¹⁹.

La visita inspectiva a cárceles y penitenciarías debe incluir una actividad de control durante los días de ingreso de familiares y amigos de los reclusos, con el propósito de verificar que aquellos son requisados bajo técnicas y rutinas respetuosas de su dignidad. Para ello se debe observar, de forma general, que los lugares donde se requisita a esas personas sean higiénicos, que garanticen la intimidad y que ofrezcan un mínimo de facilidades para ancianos, niños y discapacitados. Asunto de especial importancia es observar que los menores sean requisados en compañía del adulto con el cual ingresarán al establecimiento.

La Corte Constitucional ha admitido²⁰ que las autoridades penitenciarias no sólo disponen de facultades legítimas para requisar a los reclusos y a sus visitantes sino que, además, se hallan en la obligación de efectuar dichas requisas. Sin embargo, también ha indicado que esa actividad se debe llevar a cabo observando los contenidos concretos de la dignidad humana y, de manera particular, la prohibición de someter a las personas a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ese tribunal precisó que para garantizar el respeto a la dignidad de la persona requisada es necesario seguir las siguientes pautas²¹:

- ◆ Las requisas tienen que ser razonables y proporcionadas. En el caso de los visitantes deben ser, además, absolutamente indispensables toda vez que ellos gozan a plenitud de sus derechos.
- ◆ Los guardias deben abstenerse de manipular innecesariamente las partes íntimas del recluso o del visitante. Ello despoja a la requisita de toda razonabilidad y, además, violenta la dignidad de la persona.
- ◆ Las requisas intrusivas durante las cuales la guardia de un establecimiento penitenciario o carcelario hace desnudar al recluso o al visitante y lo obliga a agacharse o a hacer flexiones de piernas y a exhibirle sus partes íntimas, están prohibidas por regla general. Estas prácticas violan el derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, más aún si tienen lugar bajo condiciones insalubres.
- ◆ Las requisas intrusivas que demanden intervenciones, registros, injerencias, comprobaciones o extracciones sobre los cuerpos, pueden efectuarse sólo de manera excepcionalísima cuando existan fundadas razones para creer que es necesario efectuar tal procedimiento y no se disponga de otro medio alternativo para proteger la seguridad del establecimiento.
- ◆ Las requisas intrusivas que supongan tactos del cuerpo desnudo y de los genitales exigen el consentimiento informado de la persona.

19 Ibidem, p. 64.

20 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 848 de 2005.

21 Ibidem.

◆ A las personas a quienes se les pida autorización para practicarles una requisita de naturaleza intrusiva y se nieguen a permitirla, se les debe ofrecer la posibilidad de

ser requisadas por otro medio, tal como los rayos X, antes de impedir su ingreso al establecimiento.

- ◆ Las requisas intrusivas que se efectúen contra la voluntad de la persona requieren mandato y supervisión de autoridad judicial competente, intervención de personal experto y uso de instrumental adecuado.
- ◆ Las requisas intrusivas no pueden durar más allá del tiempo estrictamente necesario y en ellas solo pueden estar presentes las personas requeridas para adelantar el procedimiento.
- ◆ Las requisas intrusivas deben practicarse en lugares cerrados que garanticen la intimidad del afectado. Estos lugares tienen que hallarse en perfectas condiciones de higiene.
- ◆ Las autoridades están legitimadas para emplear perros con el fin de detectar objetos prohibidos en el cuerpo de los reclusos o sus visitantes. Estos perros deben estar entrenados para no causar daños a las personas. El empleo de perros agresivos o que intimiden está del todo prohibido.
- ◆ Los visitantes que pretenden ingresar a un establecimiento de reclusión no pueden ser obligados a vestir determinadas prendas. Las mujeres, en particular, no pueden ser constreñidas a usar falda.

Las requisas durante las cuales se examinan las cavidades y orificios del cuerpo humano es un procedimiento de seguridad que según los códigos de ética pertinentes debe ser efectuado por personal con entrenamiento médico con el fin de prevenir lesiones o daños a la salud de la persona afectada. «Este acto, que no es médico, puede ser realizado por un médico para proteger al preso de lesiones que puede sufrir si el examen lo realiza una persona sin conocimientos médicos. En este caso, el médico debe explicar esto al preso y además debe explicarle que las condiciones normales del secreto médico no se aplican durante este procedimiento obligatorio y que los resultados del examen serán revelados a las autoridades»²².

El visitador de la Defensoría del Pueblo debe comprobar que las autoridades penitenciarias cumplen los parámetros ordenados por la Corte Constitucional para la práctica de requisas a visitantes. También debe cerciorarse de que los visitantes disponen permanentemente de información clara y legible sobre²³:

- ◆ Los derechos de las personas visitantes
- ◆ Las requisas que están prohibidas constitucionalmente
- ◆ El procedimiento que se debe seguir para quejarse por abusos o atropellos de las autoridades penitenciarias y las autoridades ante las cuales se pueden elevar esas quejas.

v Procedimientos de atención médica

Durante la visita inspectiva se debe comprobar que la atención médica a los reclusos cumpla tanto las exigencias de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad que forman parte de la protección del núcleo

22 Asociación Médica Mundial, *Declaración sobre los exámenes físicos de los presos*, Adoptada por la 45ª Asamblea Médica Mundial, Budapest, Hungría, octubre 1993 y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, Francia, mayo 2005, <http://www.wma.net/s/policy/b5.htm>

23 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T – 848 de 2005.

esencial del derecho a la salud, como los estándares mínimos aplicables a las personas privadas de libertad (véase 3.3.11.ii). «En la medida de lo posible, los reclusos deberán tener pleno acceso a las instalaciones médicas disponibles para el público en general. (...) Todo tratamiento médico o sanitario que preste la administración penitenciaria deberá tener como mínimo una calidad semejante a la existente fuera de los muros de la prisión»²⁴.

En materia procedimientos relacionados con la atención médica de personas privadas de libertad es indispensable verificar que se respeta el derecho a la intimidad y al secreto profesional (véase 2.2.5.ii) y que se observan las siguientes pautas:

- ◆ Visita diaria a los reclusos enfermos.
- ◆ Seguimiento especial a reclusos con alto riesgo de autolesión o suicidio.
- ◆ Condiciones de privacidad y confidencialidad durante la realización de consultas.
- ◆ Condiciones de confidencialidad en el manejo de historias clínicas.

Resulta de especial importancia observar que el personal médico cumpla las prescripciones éticas que regulan su actividad profesional en forma general y en forma específica respecto a las personas privadas de libertad. Al respecto es necesario tener en cuenta que el personal médico adscrito a establecimientos de reclusión debe:

- ◆ Abstenerse de autorizar o aprobar castigos físicos²⁵.
- ◆ Respetar la confidencialidad de todas las informaciones que por razón de su ejercicio profesional conoce acerca de los reclusos²⁶.
- ◆ Abstenerse de participar en los procedimientos de seguridad, en especial en la práctica de requisas intrusivas. «La obligación del médico de entregar atención al preso no debe verse comprometida por la obligación de participar en el sistema de seguridad de la cárcel»²⁷.

vi. Aplicación y manejo del aislamiento

Los instrumentos internacionales aceptan que el empleo del aislamiento en solitario es una práctica lícita a la cual pueden recurrir las autoridades penitenciarias por razones disciplinarias o de seguridad. Sin embargo, señalan también que esa práctica no debe ser habitual porque

puede dar lugar a tratos crueles o inhumanos. Al respecto, indican los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*:

«7. Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción».

A su vez, las *reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* prescriben:

24 Coyle, Andrew, op. cit. p. 51.
25 Cfr. Consejo Internacional de Servicios Médicos Penitenciarios, *Código de ética para profesionales de la salud que trabajan en establecimientos penitenciarios - Juramento de Atenas*, 1979, citado en Coyle, Andrew, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el personal penitenciario*, Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, Londres, 2002, p. 57.
26 Ibídem.
27 Asociación Médica Mundial, op. cit.

«31. Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias».

En la visita inspectiva se debe comprobar que el empleo del aislamiento sea absolutamente excepcional y que nunca constituya una regla general de actuación. También se debe verificar que la aplicación de ese tipo de sanción esté antecedida por el pleno respeto de las garantías del debido proceso disciplinario (véase 2.2.8.ii.) y que tenga lugar bajo circunstancias respetuosas del derecho a la integridad personal (véase 2.3.2.ii). De forma puntual se debe tener presente que²⁸:

- ♦ La privación sensorial y la reclusión en calabozos oscuros está absolutamente prohibida.
- ♦ El médico debe realizar un examen previo al aislamiento y, posteriormente, un examen diario.

3.3. MONITOREO DE LAS COMISIONES DEPARTAMENTALES DE SEGUIMIENTO AL RÉGIMEN PENITENCIARIO Y CARCELARIO

El decreto 1365 de 1992 creó una comisión de inspección y seguimiento del régimen penitenciario en cada departamento. Estas comisiones están integradas por representantes del ministro del Interior y de Justicia, del director de la Policía Nacional y del Consejero Presidencial para los Derechos Humanos. El presidente del respectivo tribunal superior de distrito o su delegado debe ser invitado a las sesiones de dicha comisión, cuya presidencia es ejercida por el respectivo secretario de gobierno. La correspondiente secretaría técnica es desempeñada por el director de la cárcel de varones de la capital departamental. La representación del Ministro fue delegada a los miembros del *Grupo interdisciplinario de seguimiento y monitoreo a las normas penitenciarias y carcelarias* del Ministerio del Interior y de Justicia²⁹.

Las comisiones departamentales de inspección y seguimiento del régimen penitenciario deben cumplir, entre otras, las siguientes funciones en relación con los establecimientos de reclusión localizados en su área de competencia:

- i. Verificar el cumplimiento de los principios rectores del Código penitenciario y carcelario y de las políticas adoptadas por el gobierno en desarrollo de los mismos.
- ii. Supervisar los niveles de seguridad.
- iii. Asesorar a las autoridades competentes en la adopción de medidas preventivas necesarias para garantizar de manera efectiva la seguridad.
- iv. Velar por el respeto, garantía y realización de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Las Defensorías regionales y seccionales deben vigilar que las comisiones departamentales de inspección y seguimiento del régimen penitenciario desempeñen

28 Cfr. Coyle, Andrew, op. cit. pp. 80, 81.
29 Cfr. Ministerio de Justicia y Del derecho, Resolución 00503 de 1998.

idóneamente sus funciones, toda vez que estas se hallan relacionadas de forma directa con la realización de los objetivos misionales del Estado social de derecho y con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos de las personas privadas de libertad.

En este aspecto corresponde a las Defensorías regionales y seccionales:

- i. Sensibilizar a los miembros de las comisiones departamentales de inspección y seguimiento del régimen penitenciario sobre el marco legal, la integración y las funciones de dichas comisiones.
- ii. Motivar al secretario técnico de la comisión para que convoque de manera frecuente a los miembros de la misma.
- iii. Proponer a los miembros de la comisión temas de análisis sobre el estado de los derechos de los reclusos en las cárceles y penitenciarías de la respectiva jurisdicción.
- iv. Preparar y entregar documentos de análisis y estadísticas sobre las condiciones de vida en los centros de reclusión de la respectiva jurisdicción.
- v. Monitorear el funcionamiento de la comisión.

Suplemento

Protección constitucional
y derechos fundamentales
de las personas privadas de libertad



TABLA DE CONTENIDO

Presentación	245
Introducción	247
1. Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad frente al régimen penitenciario	247
1.1. Derechos a la vida, la integridad y la dignidad humana de los reclusos	247
1.1.1. Condiciones de la reclusión voluntaria en celdas de aislamiento	247
1.1.2. Traslado de los internos y protección del derecho a la vida	248
1.1.3. Derecho al mínimo vital e integridad de los reclusos	250
1.1.4. Prohibición de requisas humillantes	252
1.1.5. Prohibición del uso de esposas en los recintos donde se realizan las visitas de abogados, familiares y amigos	253
1.1.6. Uniformes de los internos deben ser acordes a las condiciones climáticas de la región	254
1.1.7. No suministro de agua caliente en duchas de centros de reclusión por regla general, no vulnera derechos fundamentales de los internos	254
1.1.8. Es admisible la agencia oficiosa en tutela para evitar el riesgo de vulneración de la dignidad humana y de la libre determinación de los reclusos	255
1.2. Derecho a la igualdad de los reclusos	256
1.3. Derecho a la intimidad de los reclusos	257
1.3.1. Práctica de requisas en cumplimiento del deber de vigilancia	257
1.3.2. Derecho a las visitas conyugales en centro de reclusión	258
1.3.3. El interno que solicite visita íntima con una persona reclusa en otro centro penitenciario debe indicar ese hecho a las autoridades para que puedan disponer lo pertinente	259

Suplemento

1.3.4.	<i>Derecho a la visita conyugal homosexual en centro de reclusión.</i>	259
1.3.5.	<i>Deber de trasladar a los reclusos para garantizar las visitas íntimas.</i>	260
1.3.6.	<i>Protección y limitaciones a las comunicaciones de los reclusos.</i>	261
1.3.7.	<i>Exigencia de orden judicial para el registro de correspondencia.</i>	261
1.3.8.	<i>Obligación de las autoridades de garantizar que las entrevistas de abogados e internos sean privadas.</i>	262
1.4.	<i>Derecho a la libre orientación sexual de los reclusos.</i>	262
1.4.1.	<i>Obligación del Inpec de adoptar medidas para que los reclusos no atenten contra la libre orientación sexual de uno de ellos.</i>	262
1.5.	<i>Derecho al libre desarrollo de la personalidad de los reclusos.</i>	263
1.5.1.	<i>Libertad de poseer material pornográfico.</i>	263
1.5.2.	<i>Deber de imponer un corte de cabello que no vulnere el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de un recluso.</i>	263
1.6.	<i>Derecho a la libertad de expresión e información de los reclusos.</i>	265
1.6.1.	<i>Derecho de ingresar periódicos a centros de reclusión.</i>	265
1.6.2.	<i>Derecho a dictar cátedra de derechos humanos en las cárceles.</i>	265
1.6.3.	<i>Prohibición de uso de radios y televisores en celdas y dormitorio de cárceles de máxima seguridad no vulnera derecho fundamental a la información de los internos.</i>	266
1.7.	<i>Derecho de petición de los reclusos.</i>	266
1.7.1.	<i>Deber de respuesta oportuna.</i>	266
1.7.2.	<i>Deber de resolución motivada a solicitud de audiencia.</i>	267
1.7.3.	<i>Deber de informar al recluso sobre envío de petición a autoridad competente.</i>	268
1.8.	<i>Derecho al debido proceso.</i>	268
1.8.1.	<i>Debido proceso judicial.</i>	268
1.8.2.	<i>Debido proceso disciplinario.</i>	274
1.9.	<i>Derechos políticos de los reclusos.</i>	280
1.9.1.	<i>Derecho al voto en centros carcelarios.</i>	280
1.9.2.	<i>Rehabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.</i>	280
1.10.	<i>Derecho a la salud de los reclusos.</i>	281
1.10.1.	<i>Obligación del estado de constituir un sistema de seguridad social en salud.</i>	281
1.10.2.	<i>Deber de garantizar la salud del interno ante inexistencia de contratos de prestación de servicios hospitalarios con centros de reclusión.</i>	282
1.10.3.	<i>Deber de las autoridades de adoptar las medidas necesarias para que se preste un servicio adecuado de medicina y odontología a los internos.</i>	282
1.10.4.	<i>Prohibición de dilatar trámites administrativos para la atención médica.</i>	282

1.10.5.	<i>Obligación de realizar exámenes y tratamientos médicos.</i>	283
1.10.6.	<i>Protección de la salud a enfermo de VIH-sida.</i>	284
1.10.7.	<i>Deber de garantizar un ambiente salubre en centro de reclusión a un interno recientemente sometido a intervención quirúrgica.</i>	284
1.10.8.	<i>Deber del estado de proteger la salud y la vida del recluso.</i>	284
1.10.9.	<i>Deber del Estado de garantizar el pago de los servicios públicos domiciliarios en los centros de reclusión.</i>	285
1.11.	Derecho al trabajo de los reclusos.	286
1.11.1	<i>Deber de expedir régimen laboral en los centros de reclusión.</i>	286
1.11.2	<i>Obligatoriedad del trabajo carcelario.</i>	286
1.11.3	<i>El trabajo como elemento de resocialización y redención de la pena.</i>	286
1.11.4	<i>Pago oportuno del salario en establecimiento carcelario.</i>	288
1.11.5.	<i>Prohibición de contratar trabajos con particulares.</i>	288
1.12.	Derecho de los reclusos a tener una familia.	289
1.12.1.	<i>Derecho a mantener el contacto con la familia de los reclusos.</i>	289
1.12.2.	<i>Régimen de visitas y límites a los derechos de los niños y a la unidad familiar.</i>	290
1.12.3.	<i>Traslado de internos y límites al derecho a la unidad familiar.</i>	291
1.13.	Derechos especiales de la mujer reclusa.	291
1.13.1.	<i>Protección a la maternidad en establecimiento carcelario.</i>	291
1.13.2.	<i>Derechos sexuales y reproductivos de la mujer reclusa prohibición de discriminación en las visitas conyugales.</i>	292
1.14.	Derechos especiales de los indígenas reclusos.	292
1.14.1.	<i>Reclusión de indígenas en establecimientos especiales.</i>	292
1.14.2.	<i>Reclusión en establecimientos corrientes por solicitud de la comunidad indígena.</i>	292
1.14.3	<i>Derechos de indígenas de la tercera edad de regresar a su entorno cultural.</i>	293
2.	Problema del hacinamiento en centros de reclusión.	293
2.1.	Exigencia de permanencia temporal en las salas de retenidos.	293
2.2.	Exigencia de condiciones de vida digna en las cárceles y de respeto a los derechos fundamentales de los internos.	294
3.	Repatriación de personas condenadas.	295
4.	Protección a terceros.	296
4.1	Control sobre vecindarios de establecimientos carcelarios.	296
4.2	Protección a derechos de vecinos de centros de reclusión.	296



PRESENTACIÓN

«**P**rotección constitucional y derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad» es uno de los productos del *Observatorio de justicia constitucional*. Este es un proyecto que empezó a desarrollar la Defensoría del Pueblo en el año 2001 mediante una alianza con el Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. El proyecto tuvo financiación de la firma Management Sciences for Development Colombia Limitada (MSD).

Uno de los objetivos del proyecto *Observatorio de justicia constitucional* es revisar e identificar las subreglas que para un determinado grupo de sujetos vulnerables y un cierto conjunto de derechos se hallan vigentes en las sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Otro de los objetivos es producir un sistema de índices temáticos que permita unificar la información recopilada y organizar los contenidos de la jurisprudencia para cada uno de los sujetos y derechos objeto del convenio. Para asegurar la sostenibilidad del proyecto, la Universidad de los Andes preparó a un grupo de funcionarios de la Defensoría del Pueblo con el fin de que estos continuaran la tarea de actualizar permanentemente los documentos.

Los funcionarios de la institución se hicieron cargo, a partir del año 2003, de la revisión permanente de la jurisprudencia producida por los mencionados tribunales, de la selección de las sentencias que son de interés para el objeto del proyecto, de la elaboración de las subreglas vigentes, de la inclusión de los contenidos temáticos en los documentos, y de las tareas de revisar, modificar y actualizar cada uno de los productos que se consolidan en el *Observatorio*.

El *Observatorio de Justicia Constitucional* revisa actualmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en dieciocho aspectos. Doce de ellos corresponden a sujetos de especial protección y seis a derechos. La jurisprudencia revisada sobre sujetos de especial protección hace referencia a niños, jóvenes, mujeres, adultos mayores, minorías étnicas, personas con diversa orientación sexual, personas en situación de indigencia, personas en situación de desplazamiento, personas con discapacidad, personas privadas de libertad, personas portadoras de VIH, trabajadores y sindicatos. La jurisprudencia analizada sobre derechos hace referencia a debido proceso penal, habeas corpus, derecho de petición, habeas data, participación democrática y derechos colectivos.

Este suplemento recoge los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno a los derechos de las personas privadas de la libertad. El documento está estructurado a partir de las subreglas vigentes en las sentencias de la Corte Constitucional y se encuentra organizado por derechos. Las subreglas, o reglas jurisprudenciales son establecidas en las sentencias de constitucionalidad o de tutela para dar contenido a los derechos constitucionales. Ellas se definen a partir del estudio de casos concretos y sirven de referencia para decidir posteriormente en otros casos similares.

Suplemento

Las subreglas aquí incluidas se presentan a partir de la combinación de tres elementos esenciales:

- i. Síntesis de los hechos que originaron la sentencia de tutela o del contenido de las normas que demandadas por posible inconstitucionalidad.
- ii. Síntesis de los fundamentos jurídicos en los cuales se apoya la Corte para decidir sobre la tutela de un derecho o la exequibilidad de una norma.
- iii. Síntesis de la decisión adoptada por la Corte.

Los interesados en la enseñanza y protección de los bienes jurídicos fundamentales de la persona encontrarán en este suplemento una valiosa herramienta para comprender de forma rápida y precisa la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el alcance de los derechos contenidos en la Carta política.

«Protección constitucional y derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad» es un documento que se ha venido elaborando con la participación de Luis Alfredo Castillo Granados, abogado asesor de la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria.

INTRODUCCIÓN

Las personas privadas de la libertad en centros de reclusión pueden considerarse como sujetos vulnerables, dado que en virtud del régimen penitenciario algunos de sus derechos se encuentran limitados o restringidos mientras que otros tienen plena vigencia, pero es deber y responsabilidad del Estado proteger a estas personas que se encuentran bajo su cuidado. Es por ello que a lo largo de este documento se tratará de ilustrar cuál es el alcance, las limitaciones y restricciones permitidas a los derechos fundamentales de los sujetos que se encuentran en centros de reclusión, según la jurisprudencia adoptada por la Corte Constitucional. Se trata también el problema del hacinamiento en los centros de reclusión del país, la repatriación de presos y la protección de terceros que residen cerca de los centros penitenciarios y carcelarios.

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD FRENTE AL RÉGIMEN PENITENCIARIO

1.1. DERECHOS A LA VIDA, LA INTEGRIDAD Y LA DIGNIDAD HUMANA DE LOS RECLUSOS

1.1.1. Condiciones de la reclusión voluntaria en celdas de aislamiento

«El Defensor del Pueblo interpuso acción de tutela a favor de varios reclusos que tienen en común el encontrarse sometidos a «aislamiento» voluntario, lugar donde deben convivir con moscas, roedores, y en medio de sus propios excrementos, expuestos además al frío y a morir de cualquier enfermedad. En su gran mayoría han solicitado el traslado de patio o de centro de reclusión debido a los graves problemas de salubridad y seguridad a que se encuentran expuestos. Además, con posterioridad a la presentación de la tutela, fueron trasladados a otros patios en el mismo penal, lo que pone de presente dos situaciones: una, el peligro al cual se someten nuevamente los actores, quienes deben «negociar» con los demás reclusos del patio al cual fueron trasladados, para que les sea permitido permanecer allí y se les respete su vida e integridad física.

«La Corte Constitucional al conceder la tutela de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de los reclusos dispuso tomar las medidas de control y vigilancia necesarias para garantizar la vida e integridad física de los demandantes, en razón a los conflictos o rencillas existentes entre estos y otros reclusos de los diferentes patios. Procedió también a disponer realizar las adecuaciones físicas necesarias o terminar aquellas ya iniciadas para humanizar las denominadas

Suplemento

celdas de aislamiento, proveyéndolas de las condiciones higiénico-sanitarias, de ventilación y luminosidad mínimas para ser ocupadas. Dispuso, además, que los internos por razón de su misma seguridad podrán ser reclusos nuevamente en dichas celdas, pero no por ello se les impondrá el tratamiento de reclusos castigados, razón por la cual deberán gozar de los mismos beneficios que el resto del penal» *1.

1.1.2. Traslado de los internos y protección del derecho a la vida

♦ Responsabilidad de las autoridades carcelarias

Un interno consideró que sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad estaban en riesgo desde que el Inpec lo trasladó a un establecimiento carcelario donde se encontraban reclusas personas que fueron sindicadas y encarceladas gracias al testimonio que el actor rindió durante el proceso que se siguió contra estas últimas. Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo que la condición de recluso lo coloca dentro de un régimen penitenciario caracterizado por la supresión de ciertos derechos o prerrogativas y lo ubica dentro de un régimen excepcional, que siendo reglado, está bajo la dirección de las autoridades legalmente constituidas para el efecto, recayendo en ellas la responsabilidad de tomar determinaciones precisas en cuanto a la suerte de los internos, dentro de las que se encuentra, por parte del director del Inpec la reubicación de los mismos por razones especiales.

Lo que comporta el escoger un establecimiento carcelario que ofrezca las debidas y adecuadas medidas de seguridad para proteger la vida e integridad física de cualquier recluso que se encuentre interno en los penales del país. No obstante, en lo posible, y conforme con las circunstancias concretas de cada caso, lo deseable y recomendable es que la administración de prisiones deba seleccionar un lugar diverso de aquel donde permanezcan reclusos quienes tienen demostrado interés de segar la existencia del actor por parte de terceros².

♦ Lugares especiales de reclusión para proteger a defensor de derechos humanos

«Un interno considera que corre peligro su vida en el sitio de reclusión debido a su trabajo como defensor de derechos humanos. La Corte Constitucional al conceder la tutela de los derechos a la vida y a la igualdad del interno y ordenar su traslado a una casa fiscal de la institución carcelaria declaró el estado de cosas inconstitucional en la falta de protección a los defensores de derechos humanos por lo que procedió a hacer un llamado a prevención a las autoridades de la República. Manifestó la responsabilidad del Estado respecto al derecho a la vida de las personas detenidas como frente al derecho a la vida de los defensores de los derechos humanos. Adujo que la discrecionalidad para el traslado no es absoluta cuando pelagra la vida del recluso por estar ligada a la justiciabilidad y responsabilidad del Estado»*3.

* El párrafo que precede es copia textual del trabajo de la Corte Constitucional publicado por el Consejo Superior de la Judicatura: Sujetos de Especial Protección en la Constitución Política de Colombia, 2000 [medio magnético], así como también las demás subreglas que se identifican con el asterisco (*).

1 Corte Constitucional, Sentencia T – 265/99.

2 Corte Constitucional, Sentencia T – 611/00.

3 Corte Constitucional, Sentencia T – 590/98.

♦ Lugares especiales de reclusión para proteger a agente de policía

La madre de un detenido instauró acción de tutela para la defensa de los derechos a la vida y a la integridad personal de su hijo quien fue agente de policía, dado que en el lugar donde se encontraba recluso también permanecían algunos guerrilleros a los cuales él dio captura. La Corte

Constitucional al proteger los derechos a la vida y a la integridad personal del interno reiteró la importancia de los sitios especiales de reclusión en defensa de la vida e integridad de ciertos reclusos. Igualmente, la responsabilidad que pesa sobre el Estado por la seguridad de los internos y detenidos.

Los sitios especiales de reclusión para ciertas personas no constituyen un privilegio «sino una prudente medida de seguridad» que tiene por objeto el desarrollo de una de las funciones primordiales de las autoridades en el Estado de derecho: proteger la vida y la integridad de todas las personas, aun las privadas de su libertad por razón de condena judicial o de modo preventivo. Al tener el recluso restringido su derecho a la libertad, resulta que el Estado es responsable por las omisiones que dé lugar a la vulneración o amenaza de tales derechos por parte de las mismas autoridades carcelarias, de los guardianes o de los demás reclusos, pues tales daños y violaciones de derechos son por definición antijurídicos⁴.

♦ **Protección de reclusos acusados de la comisión de delitos
contra la dignidad y el honor sexuales**

Un recluso interpuso acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), pues aquejado de enfermedad en la próstata y programado en varias ocasiones para intervención quirúrgica, a la fecha del reclamo de amparo no se la habían practicado. El Inpec informó que al interno sí se le había suministrado la atención médica requerida y que éste se negó a acudir a la cirugía programada por temor a que durante su movilización para que esta se llevara a cabo lo mataran por el tipo de delito que había motivado su condena (delito contra la dignidad y el honor sexuales). A partir de un informe ordenado por la Corte Constitucional, se concluyó que existía una serie de prejuicios respecto de los reclusos acusados de tales delitos (tanto dentro de la población reclusa como de los funcionarios del sistema carcelario y penitenciario) que lleva a conductas retaliatorias en contra de ellos.

La Corte Constitucional reiteró que la privación de la libertad de una persona la somete a una situación de indefensión, que genera obligaciones de protección por parte del Estado, representado en este caso por el Inpec. Según la Corte, dicha obligación no se contrae únicamente al acto de la privación de la libertad y los daños o peligros a los que se pueda ver sometida la persona durante su reclusión, sino que tiene como base la responsabilidad de custodia y protección que se desprende de colocar a la persona en una situación restrictiva de su libertad. En el presente caso, uno de los elementos básicos para el respeto de la dignidad humana es la debida protección a la vida. La Corte ha sostenido, en relación con la vida de los internos, que el Estado tiene una obligación de resultado, consistente en impedir de manera real y efectiva cualquier tipo de agresión que la amenace, bien sea que la amenaza provenga de otros reclusos, de terceros particulares o de agentes del Estado, para lo cual, si es necesario, deberá aplicar medidas generales de seguridad interna dentro del centro de reclusión, así como la de trasladar a los internos cuando resulte indispensable hacerlo para proteger la vida de estos.

Sin embargo, cuando el riesgo para el derecho a la vida se focaliza en contra de cierto grupo de reclusos, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas especiales necesarias para impedir en forma eficaz que dichas amenazas se ejecuten. En este sentido, advierte la Corte acerca de la absoluta armonía que debe existir entre esas medidas de protección que adopten las autoridades carcelarias, con los derechos constitucionales de los reclusos. Es decir, tales medidas no deben impedir la realización de la función resocializadora de la pena y el acceso a beneficios penitenciarios que de cualquier forma dificulten la obtención de la libertad, pues de lo contrario generarían situaciones de trato desigual en contra de los

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T – 247/96.

misimos. En referencia concreta del derecho a la salud del interno accionante, la Corte expresó que por razón de la privación de la libertad, para reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud no se requiere demostración de su conexidad con el de la vida. En consecuencia, el Estado tiene, frente al interno, el deber de ofrecerle la atención médica que requiera, de manera oportuna y por el tiempo que sea necesario.

Para la Corte quedó claro que para el interno demandante existía una amenaza real a la vida como consecuencia del acto punible por el cual estaba privado de su libertad. Su petición tenía pleno sentido, pues el Estado ha incumplido su deber de asegurar las condiciones necesarias para que él pueda consentir en la realización de la cirugía. La Corte dispuso que el Inpec deberá diseñar un plan para garantizar su vida e integridad física para que éste pueda acudir con seguridad al centro de atención médico indicado por las autoridades penitenciarias para recuperar su salud.

Además, ordenó al Inpec iniciar programas y planes de selección, preparación y sensibilización del personal administrativo y de guardia, a fin de vincular a personas respetuosas de los derechos humanos; realizar un estudio que permita determinar los factores estructurales en el diseño de las cárceles que inciden negativamente en las oportunidades de protección de la integridad y vida de los reclusos sindicados de delitos sexuales, y adoptar medidas para garantizar el anonimato de los mencionados internos, con la asistencia de la Defensoría del Pueblo. También ordenó que la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación investigaran las amenazas, maltratos físicos y otros actos en contra de la integridad de las personas sindicadas y condenadas por delitos sexuales referidos en el informe analizado y en la presente sentencia⁵.

1.1.3. Derecho al mínimo vital e integridad de los reclusos

♦ Alimentación carcelaria

«Una persona instauró acción de tutela por cuanto las raciones alimentarias que recibe en la cárcel donde se encuentra privada de la libertad han disminuido en cantidad y calidad. La Corte Constitucional al conceder la tutela de los derechos a la vida, integridad física, salud, igualdad y trabajo consideró que aunque exista privación de la libertad del condenado éste sigue siendo una persona humana cuya dignidad debe ser respetada en el curso de la ejecución de la pena impuesta, y sus derechos fundamentales (aunque algunos de ellos deban necesariamente sufrir la restricción inherente al castigo) continúan siendo exigibles y pueden ser reclamados ante los jueces por la vía del amparo. El Estado tiene la obligación de brindar a los internos una alimentación suficiente y adecuada; cuando incumple con dicho deber desconoce indiscutiblemente la dignidad humana y viola los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los reclusos. El hambre, que supone necesariamente sufrimiento y ostensible daño a la integridad personal (física y mental) de quien la padece, constituye un trato cruel e inhumano, proscrito por nuestro ordenamiento, e implica una pena adicional no contemplada en la ley»⁶.

«En otro caso similar, un interno a través de la tutela señaló que la alimentación que viene recibiendo en el centro carcelario es de pésima calidad y la cantidad que le es suministrada es muy poca y que, además, algunos días la comida que les dan viene descompuesta. La Corte Constitucional advirtió el deber de velar porque en el futuro los alimentos dados a los reclusos de la cárcel sean

suministrados sin interrupción y cumplan los requerimientos higiénico-sanitarios mínimos, que garanticen una correcta alimentación. Los internos deberán recibir su alimentación diaria, la cual tendrá que responder a condiciones

5 Corte Constitucional, Sentencia T – 958/02.
6 Corte Constitucional, Sentencia T – 718/99. Véase también la Sentencia T – 851/04.

mínimas de higiene, valor nutricional y una calidad y cantidad que les permita su sana y completa nutrición»^{*7}.

«En otra ocasión, la Corte Constitucional señaló que, el racionamiento alimentario, la provisión de comida no apta para el consumo humano o la alimentación evidentemente desbalanceada, apareja un sufrimiento innecesario que constituye un tratamiento indigno o inhumano, a través del cual se compromete el mínimo vital del recluso. Este tipo de castigo suplementario resulta absolutamente reprochable desde la perspectiva de un Estado social y democrático de derecho que no persigue el sufrimiento innecesario del recluso como venganza por el daño causado a la sociedad o como mecanismo para purgar su culpa, sino su total rehabilitación para que pueda administrar adecuadamente su libertad cuando regrese a la vida comunitaria»^{*8}.

En otra ocasión, los internos del Pabellón de máxima seguridad de Cúmbita (Boyacá) aseguraron que la alimentación que se les suministraba era de muy mala calidad y no respetaba ninguna de las normas de sanidad y salubridad, no era balanceada, no se tenían en cuenta las condiciones de salud de algunos internos e igualmente «se nos ha negado el derecho a procurar la alimentación por nuestros propios medios». El Inpec respondió en el sentido de que se cuenta con la asesoría de una nutricionista y una ingeniera de alimentos, quienes por medio de un estudio riguroso, teniendo en cuenta las condiciones climáticas, edades, tallas y promedio de peso, establecieron un ciclo de catorce minutas de alimentación normal y otras para dietas, teniendo en cuenta las patologías comunes que se han venido presentando.

Sobre el particular estimó la Corte que el Inpec no estaba vulnerando los derechos fundamentales de los internos ya que estaba haciendo esfuerzos para mejorar la calidad de la alimentación, loable iniciativa que por supuesto debía continuar hasta el límite que el presupuesto del establecimiento lo permitiera. En cuanto la prohibición del ingreso de alimentos, la Corte consideró que se trataba de una medida proporcional por cuanto busca una finalidad constitucionalmente válida, cual es, mantener el orden y la seguridad en el establecimiento de reclusión; era necesaria ya que la experiencia demostró que el ingreso de comida había sido aprovechado para esconder sustancias prohibidas y armas, y era estrictamente proporcional en cuanto el centro de reclusión continuara con sus esfuerzos por brindarle una alimentación mejor y más equilibrada a la población interna.

En este orden de ideas, la Corte previno a las directivas del centro de reclusión para que continuara realizando los esfuerzos que fueran necesarios para que, dentro de las limitaciones presupuestales, mejorara la calidad de la alimentación brindada a los internos, en el sentido de que fuera balanceada⁹.

◆ Elementos mínimos de dotación

Un interno instauró acción de tutela contra la dirección de un establecimiento de reclusión por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la «buena presentación y dotación reglamentaria», ya que según lo dispuesto por el Código penitenciario y carcelario y el reglamento interno del respectivo penal, la administración penitenciaria debe proveer a los reclusos de determinados elementos. Según el demandante, al momento de ingresar al establecimiento se le informó que tenía derecho a recibir como dotación reglamentaria «2 uniformes, 2 sabanas, 2 fundas, 1 par de botas, ropa interior y útiles de aseo personal para un periodo de un año». Sin embargo, después de treinta meses de reclusión sólo había recibido un uniforme y un par de botas. Afirmó que después de tanto tiempo de uso obligatorio diario, su uniforme estaba visiblemente deteriorado, por lo que había tenido que pedir prestado el uniforme a otros internos para recibir la visita de sus familiares y para ir a estudiar.

- | | |
|---|--|
| 7 | Corte Constitucional, Sentencia T – 208/99. |
| 8 | Corte Constitucional, Sentencia T – 714/96. Véase también las Sentencias T – 1045/04, T – 1239/04. |
| 9 | Corte Constitucional, Sentencia T – 1030/03. |

Asimismo, denunció un comportamiento irregular por parte de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, consistente en obligar a los internos a firmar una planilla como constancia de entrega de los dos uniformes, sin que esto hubiera ocurrido en realidad. El juez de primera instancia negó el amparo solicitado, pues consideró que la pretensión del actor era improcedente, ya que «de bulto se aprecia que lo alegado por el actor no compromete directamente ningún derecho fundamental». Para el juez, el deber de suministro de implementos de aseo y de uso personal tiene origen en el Código penitenciario y carcelario y en el reglamento del penal, pero no tiene ningún asidero en la Constitución. Afirmó el juez que el derecho a la dotación puede exigirse, por ejemplo, mediante la acción de cumplimiento, y no mediante la acción de tutela que está establecida para la defensa de los derechos fundamentales. La Corte revocó la decisión del juez de instancia ya que consideró que no era correcto afirmar que los derechos consagrados en el artículo 67 de la ley 65 de 1993 y 62 de la resolución 0139 de 2003, tienen exclusivamente un rango de ley.

Para la Corte, por el contrario, esos derechos (i) constituyen un desarrollo de los contenidos de dos disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales (artículos 1º, 12 Constitución política); además, (ii) guardan cierta relación conceptual con el contenido del derecho al mínimo vital, en la medida en que garantizan condiciones mínimas de existencia; (iii) deben interpretarse según su contexto normativo, que para el caso está definido por las llamadas relaciones de especial sujeción en las que, dada la subordinación e indefensión del recluso, aumentan los deberes positivos del Estado; porque además (iv) persiguen la protección de la dignidad humana en términos funcionales, en la medida en que garantizan condiciones cualificadas de reclusión y eliminan posibles prácticas discriminatorias no informadas y, finalmente, (v) porque son traducibles en un derecho subjetivo, al aparecer de manera clara los elementos de la relación jurídica, a partir de la verificación del hecho operativo de la reclusión: un titular, la definición y determinación de la prestación y el sujeto pasivo de la obligación.

La Corte ordenó al representante legal de la Penitenciaría hacer efectiva la entrega al interno de los objetos que componen la dotación señalada en la ley y en la reglamentación. De igual forma, la Corte compulsó copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigara si en efecto se hacía firmar planillas certificando la entrega de dotaciones no suministradas¹⁰.

1.1.4. Prohibición de requisas humillantes

El actor planteó la presunta violación de su derecho a la dignidad humana, al afirmar que se le practicaba una requisa rutinaria que consistía en hacerlo desnudarse totalmente, mostrando sus partes íntimas, pararse de espaldas y agacharse varias veces. La Corte Constitucional tuteló el derecho invocado, por cuanto considera que la rutina de hacer desnudar al interno y obligarlo a agacharse o a hacer flexiones de piernas y a mostrar exhaustivamente sus genitales a la guardia, resultaba de por sí vergonzosa y humillante. La clase de requisa que se hacía en el caso en examen constituía un trato cruel, inhumano y degradante y, por ende, violatorio del derecho fundamental a la dignidad. Esta práctica es además innecesaria porque existen otros instrumentos para detectar elementos prohibidos en el cuerpo de los internos. Por otra parte, el actor afirma que es esposado cuando debe trasladarse a cualquier dependencia de la Cárcel localizada fuera de su pabellón, como los servicios administrativos, médicos y odontológicos.

Frente a esta afirmación la Corte sostuvo que es razonable el uso de las esposas para trasladar al interno peticionario a las dependencias de servicio médico, odontológico, y a otras oficinas administrativas de esta penitenciaría de alta seguridad, ya que no existen otros medios adecuados y proporcionados

10 Corte Constitucional, Sentencia T – 90/04.



para garantizar la seguridad de los guardianes, de los demás internos y para prevenir motines o intentos de fuga durante estos trayectos. En este caso concreto no se evidencia un trato violento, agresivo, vergonzante o humillante. Las esposas no se utilizan en este caso como sanción, que es lo que se prohíbe en la regla internacional, sino como medida de precaución para evitar la evasión, y para prevenir situaciones que afecten la seguridad en el establecimiento carcelario¹¹.

En otra ocasión, una mujer solicitó la protección de su derecho a la dignidad humana por las requisas vaginales a las que era sometida al ingresar a la Penitenciaría Nacional de Valledupar. La Corte no concedió la tutela, por cuanto las pruebas no demostraron las afirmaciones de la actora. Advirtió que la prohibición de requisas humillantes se extiende a los visitantes de los reclusos, quienes también deben ser tratados con respeto a su dignidad humana y por ello el mismo Código penitenciario contempla la razonabilidad como componente necesario de las requisas a visitantes.

De acuerdo con la Corte, no es razonable una requisa que se realice transgrediendo el derecho a la dignidad humana de la persona al manipular sus partes íntimas, existiendo otros mecanismos para garantizar la seguridad. Si bien por motivos de seguridad se justifica la realización de requisas de quienes ingresan al establecimiento carcelario, tales revisiones no pueden ignorar mandatos de índole constitucional y legal. Por lo anterior y debido a la existencia de antecedentes con respecto a la realización de requisas vejatorias en esta penitenciaría, la Corte hizo un llamado a prevención para que no se hicieran requisas contrarias a la dignidad humana a los visitantes de los reclusos¹².

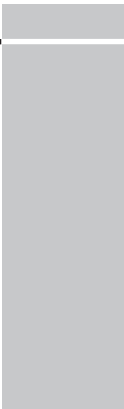
1.1.5. Prohibición del uso de esposas en los recintos donde se realizan las visitas de abogados, familiares y amigos

Los internos del Pabellón de máxima seguridad de Cómbita (Boyacá) adujeron que en dicho centro de reclusión se les impuso el uso de esposas para cualquier tipo de desplazamiento que se realizara dentro del pabellón, e incluso durante las visitas con sus apoderados. Solicitaron por tanto que el empleo de esposas se restringiera para los casos estrictamente necesarios. En respuesta, el Inpec alegó que el uso de las esposas, en determinados casos de desplazamientos, se encontraba ajustado al reglamento y que buscaba evitar la comisión de agresiones entre los presos, más aún tratándose de personas con un perfil de alta peligrosidad.

La Corte consideró que es razonable el uso de esposas en los centros de reclusión pero que su empleo no puede ser considerado la regla general sino la excepción, es decir, cuando circunstancias especiales lo justifiquen en relación con determinado interno, teniendo en cuenta, en concreto, su comportamiento habitual. Para la Corte, mientras que el empleo excepcional de esposas durante los largos trayectos por las instalaciones carcelarias es una medida razonable, debido al comportamiento agresivo y peligroso que ofrezca un determinado interno, y que, por ende, busca evitar graves lesiones al personal de guardia y administrativo, así como a los demás internos, la misma se torna desproporcionada si se aplica de manera indiscriminada y en especial en presencia de apoderados y familiares, tanto mas en cuanto estos últimos sean menores de edad. El objetivo de la seguridad, dice la Corte, se puede alcanzar en tales momentos por otros medios menos lesivos para la dignidad del interno, como son, entre otros, mejorando los controles de ingreso de visitas al penal.

Por esas razones, la Corte ordenó la supresión del uso de esposas en los recintos donde se realizan las visitas con los abogados, familiares y amigos. Pero admite ese uso para los traslados de los internos por las áreas comunes, «en el sentido de que no puede ser considerada

11	Corte Constitucional, Sentencia T – 7 02/01. En el mismo sentido T – 690/04.
12	Corte Constitucional, Sentencia T – 269/02.



ésta la regla general sino la excepción, cuando las circunstancias así lo exijan en relación con un determinado interno»¹³.

1.1.6 . Uniformes de los internos deben ser acordes a las condiciones climáticas de la región

Afirmaron los internos del Pabellón de máxima seguridad de Cómbita (Boyacá) que a pesar de que el penal contaba con el presupuesto necesario para dotar a los internos de los elementos adecuados para su permanencia en él, las directivas del mismo ordenaron la confección de uniformes de manga corta, en un material no térmico, sin tener en cuenta las bajas temperaturas que caracterizan a la región. El Inpec admitió las condiciones ambientales y climáticas de la región y los inconvenientes con los uniformes de los internos. Sin embargo, explicó que poco a poco ha mejorado las condiciones de habitabilidad de los internos, para lo cual ha dispuesto que el uniforme instituido que usan los condenados sea de un material grueso (dril) apto para la inclemencias climáticas de la región, así como para la movilidad diaria; también les ha permitido el uso de dos camisetas de colores claros (buzo en lana cuello redondo de color haban) y, desde el año anterior, les ha permitido el ingreso de tres cobijas.

Por otra parte, dijo, que se habían adquirido cinco mil metros de tela de dril grueso para la elaboración de uniformes de mangas largas, por lo que, a su juicio, se trataba de un hecho superado. Sin embargo, la Corte estimó necesario reiterar que la clase de vestimenta que venían empleando los internos no se ajustaba a los rigores del clima y que tal comportamiento del Inpec reñía con el principio de dignidad humana; dado que, además, en este caso, las directivas del centro de reclusión no estaban aplicando debidamente las disposiciones legales y reglamentarias en materia de vestuario de los internos previstas en el Código penitenciario y carcelario, en el acuerdo 011 de 1995 y en el Reglamento interno del reclusorio de Cómbita. La Corte ordenó al Inpec la entrega a los internos de dos uniformes acordes con el clima reinante en la región donde se halla ubicado el centro de reclusión¹⁴.

1.1.7. No suministro de agua caliente en duchas de centros de reclusión, por regla general, no vulnera derechos fundamentales de los internos

Los internos del Pabellón de máxima seguridad de Cómbita (Boyacá) aseguran que «las instalaciones sanitarias del pabellón son adecuadas, pero a pesar de que la temperatura promedio es de dos grados en las mañanas y de que muchos de los internos son personas mayores de 50 años con serios quebrantos de salud, el agua con que se obliga a tomar la ducha a los internos está por debajo de la temperatura del ambiente a esa hora y el baño termina siendo no un acto de higiene personal sino una tortura». El Inpec dijo que había mejorado las condiciones en lo que le había sido posible, pero que no estaba en capacidad de instalar sistemas de calefacción y calentadores de agua en los establecimientos carcelarios por razones de austeridad de gasto.

La Corte Constitucional estimó que obligar a los internos a tomar una ducha fría, si bien podía causar cierta molestia, no constituía un trato cruel, inhumano o degradante. Se trataba de una

medida encaminada a propender a un fin legítimo, cual es, el mantenimiento de unas condiciones de aseo e higiene esenciales en unas instalaciones de esta naturaleza donde habitan cientos de personas; es adecuada e idónea para la

13	Corte Constitucional, Sentencia T – 1030/03, en el mismo sentido ver T – 702/01.
14	Corte Constitucional, Sentencia T – 1030/03.

consecución del fin; era necesaria ya que con ella se evitaba la propagación de enfermedades, y era estrictamente proporcional por cuanto si bien podía ocasionar un ligero malestar al interno, el Estado no contaba con los medios económicos suficientes para solventar un sistema de agua caliente. En pocas palabras, se trataba de una medida encaminada a mantener la disciplina en el centro de reclusión, que no lesionaba el debido respeto a la dignidad humana.

En materia del ejercicio del *ius puniendi*, el principio de la dignidad humana se traduce en una prohibición dirigida a las autoridades carcelarias en el sentido de prohibirles el recurso a penas crueles, inhumanas o degradantes. La Corte consideró que el reglamento interno del centro carcelario en materia de horario para bañarse diariamente no constituía una lesión al principio de dignidad humana, pues no se tomó al individuo como un mero instrumento al servicio de los intereses generales ni tampoco se estableció una pena contraria al artículo primero constitucional. Sin embargo, la Corte advirtió que la medida se tornaba desproporcionada, y, por ende, contraria a la Constitución, si se le aplica a un interno que, bajo estricta prescripción médica, no deba tomar esos baños de agua helada a esa hora o durante algunos días. En este caso, dijo, primará el derecho a la salud sobre el fin legítimo perseguido con la medida. Así pues, cuando se presenten estas circunstancias, las directivas del penal deberán inaplicar la regla contenida en el reglamento interno y hacer primar el derecho fundamental a la salud.

En este orden de ideas, la Corte ordenó que, cuando por estricta prescripción del médico del penal, un interno no deba temporalmente tomar un baño helado o no es recomendable que lo tome a las 5:15 a.m., las directivas del centro de reclusión deberán tomar las medidas administrativas correspondientes para garantizar el derecho a la salud del interno¹⁵.

1.1.8. Es admisible la agencia oficiosa en tutela para evitar el riesgo de vulneración de la dignidad humana y de la libre determinación de los reclusos

El actor en nombre propio y en calidad de agente oficioso de su padre, solicita el amparo constitucional de sus derechos fundamentales y los de su agenciado i) porque en el operativo que condujo a la captura de éste la Policía Nacional violó el debido proceso; ii) en razón de que la Fiscalía Delegada no respetó las garantías constitucionales de su agenciado durante la investigación que culminó con su acusación, por el delito de tráfico y porte de estupefacientes; y iii) debido a que el Juez Penal del Circuito (reparto) omitió resolver los recursos de habeas corpus formulados por su padre y por él mismo, y notificarles las decisiones. El juez de tutela en primera instancia negó la protección de los derechos pues «no se encuentra probatoriamente establecida la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del afectado».

La Corte considera que el actor no explica por qué razón agencia los derechos fundamentales de su padre, y, aunque su padre se encuentra privado de la libertad, éste dentro de la causa que se le sigue por los delitos que lo mantienen privado de la libertad, demuestra que no requiere contar con un tercero, sin poder para representarlo, para hacer valer sus derechos e intereses. Al respecto la Corte ha dicho que si la agencia de derechos ajenos no se encuentra justificada la acción de tutela instaurada a nombre de otro, sin poder para representarlo, resulta improcedente, porque lo que se desprende del artículo 86 de la Carta es que «sea el propio titular del derecho quien la interponga directamente y que, sólo excepcionalmente, sea aceptada su presentación a través de agente oficioso» para evitar el riesgo de vulnerar la dignidad personal y la libre determinación de los reclusos¹⁶.

15 Corte Constitucional, Sentencia T – 1030/03.
16 Corte Constitucional, Sentencia T – 767/04.

1.2. DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS RECLUSOS

◆ No vulneración por trato diferente a enfermedades

El actor, recluso en un establecimiento carcelario, expresó que padecía el síndrome «Guillain-Barré» y que se sentía discriminado por cuanto a otras personas que sufrían esa misma enfermedad, como sucede por ejemplo con el sindicado Diomedes Díaz, sí se les había autorizado la detención domiciliaria. La Corte Constitucional sostuvo que aunque por algunas temporadas el demandante había estado privado de la terapia que necesitaba para que su estado de salud mejorara, o por lo menos para que no se agravara, al momento de proferir la sentencia la Corte encontró que las pruebas aportadas daban cuenta de que el recluso venía recibiendo la atención requerida por lo cual consideró que ya no existía objeto para tutelar. No obstante, dado el grave estado de salud del peticionario y con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales (artículo 2º Constitución política), se estima pertinente prevenir al hospital y a las autoridades penitenciarias para que continúen brindando toda la atención que requiera el paciente.

En cuanto se refiere a la violación del derecho a la igualdad, no está llamado a prosperar el amparo constitucional, puesto que a pesar de que otra persona pueda padecer el mismo síndrome que el demandante, es importante tener en cuenta que, según aparece en su historia clínica y de acuerdo con lo afirmado en los conceptos médicos, se trata de una enfermedad con muy variadas manifestaciones, por lo que cada paciente puede pasar por estadios diferentes en el curso de su desarrollo. Por lo anterior resultó improcedente comparar la situación en que se encontraba el actor con la de otra persona que sufría la misma enfermedad. En consecuencia, no se halló probada la violación del derecho a la igualdad por ese aspecto¹⁷.

◆ Diferencias de trato entre internos y condenados para la entrega de elementos mínimos de dotación viola derecho a la igualdad

Según los internos del Pabellón de máxima seguridad de Cúmbita (Boyacá), las directivas del centro de reclusión no les estaban brindando los elementos de aseo necesarios. El Inpec argumentó que, por razones presupuestales, esos elementos le fueron entregados a la persona únicamente al momento de su ingreso al mismo, pero que luego debía procurárselos de su propio peculio o el de su familias. El artículo 62 del Reglamento interno del reclusorio carcelario y penitenciario de Cúmbita dispone un listado de elementos mínimos de dotación al condenado, dotación que estará a cargo del Estado. Estos elementos comprenden vestido diario, elementos de cama y útiles de aseo.

Sobre el particular, la Corte consideró que la mencionada disposición reglamentaria contraría el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior, por cuanto no existía justificación alguna para que a los sindicados que se encontraban reclusos en las instalaciones de Cúmbita no se les proveyera con la regularidad necesaria los mismos elementos básicos que el reglamento prevé para los condenados. El Estado, dice la Corte, no puede alegar dificultades de orden presupuestal para no proveer a todos los internos un conjunto de elementos esenciales para llevar una vida digna. Por tal razón, ordena a las directivas del centro de reclusión inaplicar la restricción de provisión de elementos mínimos a los condenados, que establece el reglamento, y cumplir el mandato que establece el artículo 13 constitucional. Confirmó así el fallo de segunda instancia, según el cual las directivas del centro de reclusión debían entregarle a los internos, de

manera periódica, los elementos de aseo establecidos en el reglamento interno¹⁸.

17 Corte Constitucional, Sentencia T – 1291/00.

18 Corte Constitucional, Sentencia T – 1030/03.

1.3. DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS RECLUSOS

«En sentencia de tutela la Corte Constitucional señaló que el cumplimiento estricto de las normas establecidas dentro de un centro carcelario debe realizarse, por parte de los guardianes y el personal directivo, mediante procedimientos razonables que no atenten contra la dignidad y los derechos de los internos, esto es, evitando prácticas tales como los maltratos físicos, los tratos humillantes o los castigos desproporcionados. Asimismo, las condiciones especiales de los centros carcelarios ameritan que se amolde el ejercicio del derecho de intimidad a las circunstancias, sin que ello implique desconocimiento del núcleo esencial del derecho. La situación especial del interno hace que sea imposible que su derecho a la intimidad tenga el mismo alcance que en situaciones de plena normalidad. Obsérvese que lo anterior no tiene como razón el castigo, sino la adecuación a la realidad»^{*19}.

1.3.1. Práctica de requisas en cumplimiento del deber de vigilancia

«El peticionario, en su condición de interno en un centro penitenciario, plantea la presunta violación de su derecho a la integridad personal por parte de las autoridades del penal, quienes al adelantar requisas en el patio, ordenan a todos los reclusos que se formen y se desnuden totalmente, procediendo a revisar sus ropas y las instalaciones, y les ordenan hacer flexiones de piernas. La Corte Constitucional señaló que si en el seno de la sociedad libre es requisito de convivencia la adopción de medidas tendientes a limitar el ejercicio de ciertos derechos, resulta lógico que esas limitaciones existan, en mayor proporción, en los centros penitenciarios, en relación con algunos derechos de aquellas personas que por mandato judicial se encuentran privadas de la libertad. En los establecimientos carcelarios algunos derechos fundamentales, como la intimidad, no pueden ser ejercidos en forma absoluta, pues las exigencias propias del régimen disciplinario y las condiciones de seguridad que deben predominar en el lugar, limitan su libre disposición.

«La labor de vigilancia, custodia y requisa de los internos, es un deber de las autoridades penitenciarias y corresponde a los guardianes, obligaciones de orden legal que deben cumplirse en forma razonable y prudente, permitiendo un mínimo de ejercicio de los derechos en aquello que no constituya amenaza contra la disciplina, la seguridad y la convivencia del establecimiento. No puede considerarse una vulneración o amenaza de la integridad personal, física o mental, la molestia que representa el tener que despojarse ocasionalmente de la ropa para someterse a una requisa, que es una medida normal al interior de cualquier establecimiento carcelario para mantener el orden y la seguridad interior. Es claro que la requisa, para efectos de cumplir su cometido, debe ser inesperada y colectiva, pues en ella prima el factor sorpresa como requisito *sine qua non* de su efectividad.

«Asimismo, teniendo en cuenta el carácter general y preventivo de la medida, ningún recluso puede escapar a su realización. Para finalizar la Corte adujo que el personal de guardia debe ser instruido en el respeto de los derechos de los internos. Recuérdese también que se prohíbe a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, «infligir castigo a los internos, emplear con ellos violencia o maltratamientos», so pena de las sanciones disciplinarias, e incluso penales, a que haya lugar»^{*20}.

«Por otra parte, la Corte Constitucional al estudiar varios artículos de la ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código penitenciario y carcelario, señaló: en los establecimientos carcelarios el derecho a la intimidad no es absoluto, sino que está limitado en atención a las exigencias propias del régimen disciplinario y a las condiciones de seguridad que han de mantenerse. Las facultades de custodiar y vigilar constantemente a los internos y de requisarlos cuidadosamente son

19 Corte Constitucional, Sentencia T – 501/94.
20 Corte Constitucional, Sentencia T – 317/97.

inherentes a la función de los guardianes en cualquier establecimiento de esta índole. Sin embargo, deben éstos respetar el pudor y la privacidad de los internos de manera prudente y razonable y permitirles un mínimo de intimidad en todo aquello que no constituya amenaza contra la disciplina y la seguridad del establecimiento»^{*21}.

1.3.2. Derecho a las visitas conyugales en centro de reclusión

«Una persona condenada a prisión solicitó mediante acción de tutela la eliminación del carnét que deben portar los reclusos para que se les permita acceder a las visitas conyugales, pues este mecanismo atenta contra los derechos a la igualdad e intimidad. La Corte Constitucional señaló que la reglamentación interna de los centros de reclusión tiende a garantizar el derecho a la intimidad. Es necesario que el reconocimiento de las libertades constitucionales de las personas privadas de la libertad se realice sin perjuicio de las limitaciones propias de la sanción que se les impone y que se encauce dentro de unas reglas de juego orientadas a establecer condiciones de salubridad, orden y seguridad que permitan cumplir con el objetivo de rehabilitación»^{*22}.

«En otra ocasión, una persona en calidad de condenado interpuso acción de tutela para obtener la legalización de la visita conyugal del domingo y el establecimiento de la visita masculina de los sábados. La Corte Constitucional consideró que el derecho a las visitas conyugales de quienes se encuentran reclusos en establecimientos carcelarios es un derecho fundamental limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales: contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad, higiene y seguridad. El Estado debe buscar que todos los centros de reclusión del país se encuentren en capacidad de permitir las visitas conyugales»^{*23}.

Una mujer interpuso acción de tutela contra la Penitenciaría nacional de Valledupar, por permitir la visita íntima sólo cada dos meses sin condiciones adecuadas de salubridad y porque debía esperar al compañero quince o veinte minutos para dar inicio a la visita. La Corte realizó el juicio de proporcionalidad de la medida por la importancia de la visita conyugal para los derechos fundamentales a la intimidad familiar, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna. La medida era razonable por motivos de seguridad y orden público dado que esta penitenciaría es una cárcel de alta seguridad, y si se tenían en cuenta los recursos físicos existentes, dispuestos para el debido control a los reclusos y permitirles un espacio exclusivo para sus relaciones, lo que hacía que sólo fuera posible una visita cada sesenta días.

La medida también es proporcionada por cuanto i) mantener la seguridad y el orden público es un fin constitucional; ii) la medida es adecuada con respecto al fin pues se trata de una cárcel de alta seguridad; iii) es necesaria pues los recursos físicos solo hacen posible una visita de una hora cada dos meses; y iv) es proporcional pues la restricción al derecho a la visita es adecuada si se considera que la condición de recluso del compañero de la actora, implica limitaciones legítimas de algunos derechos.

La Corte también advirtió que es deber de la penitenciaría crear las condiciones de salubridad necesarias. Por último, respecto de la demora del compañero en ingresar al cubículo, consideró que se restringía injustificadamente el tiempo de duración de la visita. La Corte previno a la Penitenciaría

para que realizara los esfuerzos necesarios dirigidos a que las visitas íntimas se pudieran realizar con mayor frecuencia, ordenó realizar las adecuaciones logísticas necesarias para que la actora y su compañero ingresen simultáneamente al cubículo y suministrara los medios necesarios para garantizar la salubridad en los lugares de las visitas²⁴.

21 Corte Constitucional, Sentencia C – 394/95.
22 Corte Constitucional, Sentencia T – 424/92.
23 Corte Constitucional, Sentencia T – 222/93.
24 Corte Constitucional, Sentencia T – 269/02, en el mismo sentido T – 1030/03.

1.3.3. El interno que solicite visita íntima con una persona reclusa en otro centro penitenciario debe indicar ese hecho a las autoridades para que puedan disponer lo pertinente

Un interno considera que se le han violado los derechos fundamentales a la intimidad y a la igualdad, al no concedérsele el derecho a la visita conyugal o íntima.

El accionante manifiesta que se ha dirigido ante las directivas del establecimiento carcelario en mención, con el fin de que le sea concedida dicha visita sin que su pretensión haya sido atendida favorablemente. Asegura que con el fin de ejercer el derecho a la visita conyugal, ha solicitado el traslado de su compañera permanente al Establecimiento penitenciario y carcelario de alta y mediana seguridad de La Dorada (Caldas), en donde él se encuentra recluso, o en su defecto, su traslado a la Cárcel del distrito judicial de Chaparral (Tolima), sitio de reclusión de ella.

No obstante la aseveración del interno accionante, se pudo establecer que si bien su solicitud de visita conyugal efectivamente se hizo, en ella no especifica el traslado de una ciudad a otra por encontrarse su pareja igualmente detenida.

Las autoridades judiciales de instancia que atendieron la demanda de tutela denegaron el amparo solicitado manifestando que el accionante debía agotar ante el Inpec el trámite administrativo señalado en el Reglamento general de los establecimientos penitenciarios y carcelarios. En concepto de tales autoridades a través de la acción de tutela no se puede «aspirar a que se contraríen las normas reglamentarias pertinentes, procedimiento que es necesario en orden a evaluar las circunstancias particulares de cada caso».

La Corte, por su parte, en esta ocasión, consideró que la discusión no debía plantearse en orden a determinar si el demandante tenía o no derecho a la visita íntima o conyugal, como derecho fundamental, sino en el sentido de que para ejercer dicho derecho debía someterse al reglamento establecido por la administración y autorizado por la ley.

Estimó la Corte que el cumplimiento de los procedimientos previos establecidos en la ley y los reglamentos es indispensable para la realización de un estudio previo de las circunstancias, ya que las autoridades penitenciarias y carcelarias donde se encuentran los solicitantes de una visita íntima, en las condiciones descritas, no sólo deben garantizarles su seguridad, sino también la de los funcionarios involucrados en el traslado respectivo.

En el presente caso, el peticionario omitió en su solicitud escrita señalar la necesidad del traslado a otro centro donde su compañera había aceptado la visita íntima, lo que muestra su desconocimiento acerca de cuáles son los procedimientos por seguir, los requisitos que debe reunir, los cuales el recluso no tiene por qué conocer si no ha recibido la orientación pertinente de la cual depende el ejercicio efectivo de sus derechos.

La Corte ordenó entonces al director del correspondiente establecimiento de reclusión informar, orientar y prestar la ayuda necesaria al peticionario, sobre el procedimiento por seguir con el fin de obtener el beneficio de la visita conyugal y así proteger su derecho fundamental a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la protección integral de la familia.

1.3.4. Derecho a la visita conyugal homosexual en centro de reclusión

Dos mujeres reclusas en distintos centros penitenciarios del país presentaron acción de tutela contra las autoridades penitenciarias en defensa de sus derechos a la intimidad, a la igualdad y al

libre desarrollo de la personalidad, por haberles impedido el ejercicio del derecho a visita conyugal. Ese derecho había sido solicitado por una de ellas, en uso de permiso de salida de 72 horas y con ese fin se había desplazado a la ciudad donde estaba reclusa su compañera sentimental. Las autoridades del centro carcelario le impidieron el ingreso aduciendo que de acuerdo con el reglamento debía presentar su cédula de ciudadanía y su pasado judicial para ingresar al penal, sin tener en cuenta que el certificado judicial no puede ser obtenido por una persona privada de la libertad. También se adujo que el reglamento carcelario no preveía las visitas conyugales lésbicas u homosexuales.

La Corte señaló que en este caso no se discutía la libre opción sexual de las demandantes sino las reiteradas e infundadas negativas para permitir la entrevista en intimidad. Señaló que las autoridades carcelarias si bien pueden exigir a quienes pretendan ingresar a los establecimientos carcelarios la cédula de ciudadanía y el certificado judicial, a fin de adoptar medidas consecuentes con el mantenimiento del orden y de la disciplina carcelaria, «no pueden permitir que la exigencia de esos documentos limite los derechos constitucionales de los visitantes e internos hasta desconocerlos». La Corte consideró que «las personas privadas de la libertad pueden reclamar oportunidades para afianzar en la intimidad sus relaciones de pareja, y que las autoridades carcelarias no pueden entorpecer sus propósitos, en razón de que la dignidad humana de los reclusos está especialmente protegida en los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 15, y 16 constitucionales».

La Corte ordenó a las autoridades penitenciarias permitir el ingreso de la accionante con beneficio administrativo a la cárcel donde se encontraba reclusa su compañera o disponer otro lugar donde pudieran tener dichos encuentros. Destacó que el reglamento de visitas conyugales no prevé disposiciones que regulen el ingreso a las personas privadas de la libertad a otro centro carcelario para el ejercicio de la visita conyugal ni de las personas que se encuentran disfrutando de permisos administrativos, por lo cual instó a la Defensoría del Pueblo para que impulsara las acciones judiciales o administrativas pertinentes para que las autoridades penitenciarias fueran conminadas a expedir la reglamentación que brindara a los directores de los penales criterios claros, generales y uniformes en la materia, que les permitieran garantizar a los internos el ejercicio de la sexualidad en condiciones de igualdad y salvaguardando su dignidad e intimidad, sin desconocer las condiciones específicas de cada establecimiento²⁵.

1.3.5. Deber de trasladar a los reclusos para garantizar las visitas íntimas

Por considerar que se estaba violando su derecho fundamental a la intimidad, un recluso, cuya compañera también se encontraba privada de la libertad, interpuso acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y de un Comando del Departamento de Policía. El accionante señaló que, no obstante existir la autorización de la autoridad judicial competente, debido a que la realización de la visita implicaba necesariamente el traslado de su compañera desde su sitio de reclusión hasta el establecimiento carcelario en donde él se encontraba detenido, las autoridades carcelarias y policivas se oponían a dicha visita íntima argumentando que como ambos reclusos se encontraban sindicados del delito de rebelión, tal diligencia significaba un gran riesgo, pues podría ser utilizada para una fuga o un rescate.

De acuerdo con la Corte Constitucional, la vulneración del derecho fundamental a la intimidad, en la modalidad del derecho a la visita conyugal en cabeza del detenido, se configuró en este caso por la omisión administrativa de dar efectivo cumplimiento a la orden judicial que autorizó la visita conyugal al actor, en lo que se refería a la determinación de los

obligados a cumplir obligaciones positivas para la realización de un derecho fundamental, es decir, a la vulneración

25 Corte Constitucional, Sentencia T – 499/03.

concreta de un derecho fundamental que requería de actuaciones positivas de la autoridad para poder hacerse efectivo.

Respecto de la negativa del comandante de la Policía, la Corte consideró que cuando las circunstancias fácticas, en particular de orden público, le impidan cumplir por sí mismo y a cabalidad sus funciones, el Inpec puede, previo el empleo de los recursos materiales y humanos disponibles, acudir a otras autoridades públicas con el fin de que colaboren armónicamente con el Instituto para el cumplimiento efectivo de sus funciones; auxilio que incluye el apoyo logístico en el traslado de internos para el cumplimiento de visitas íntimas cuando el Inpec ha demostrado fehacientemente su incapacidad fáctica de cumplir sus propias funciones sin el auxilio de la Fuerza Pública.

Concluyó la Corte que se trata aquí de una clara omisión consistente en el desconocimiento de la Constitución y la ley, ya que todas las autoridades públicas deben colaborar armónicamente en el cumplimiento de los fines del Estado, uno de los cuales es garantizar la efectividad de los derechos de todas las personas. Por lo anterior, ordenó a las autoridades demandadas que, dentro del término de tres meses, diseñaran y ejecutaran un plan para cumplir efectivamente las visitas íntimas autorizadas por la respectiva autoridad judicial a favor del accionante, para lo cual debían tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar que la visita fuera aprovechada indebidamente²⁶.

1.3.6. Protección y limitaciones a las comunicaciones de los reclusos

«El actor considera que se le ha violado su derecho a la intimidad personal y familiar porque los guardias de vigilancia han escuchado sus conversaciones privadas. La Corte Constitucional señaló que en virtud del interés social de controlar y prevenir el delito, de la necesidad de investigar, y en razón a la búsqueda de condiciones de seguridad al interior del penal, el derecho a la intimidad en las llamadas telefónicas puede ser limitado y restringido, siempre y cuando se cumplan unas condiciones (ley 65 de 1993, régimen de comunicaciones)»^{*27}.

«Por otra parte, la Corte Constitucional al estudiar varios artículos de la ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código penitenciario y carcelario, señaló que las comunicaciones tanto verbales como escritas en los establecimientos carcelarios deben estar sujetas a naturales limitaciones y controles, pero debe respetarse el derecho a la intimidad en su núcleo esencial. Es decir, las limitaciones y controles deben ser los encaminados a garantizar la seguridad carcelaria y la prevención de delitos o alteraciones del orden y no extenderse a campos como el de la libre expresión de los sentimientos afectivos o manifestaciones del fuero íntimo de la persona»^{*28}.

1.3.7. Exigencia de orden judicial para el registro de correspondencia

«En sentencia de constitucionalidad la Corte Constitucional señaló que el actual Código penitenciario exige que cualquier registro a la correspondencia de los reclusos provenga de orden judicial, con lo cual el legislador ha retirado toda autorización al personal administrativo de las cárceles para proceder en el enunciado sentido»^{*29}.

26 Corte Constitucional, Sentencia T - 718/03.
27 Corte Constitucional, Sentencia T - 517/98.
28 Corte Constitucional, Sentencia C - 394/95.
29 Corte Constitucional, Sentencia C - 038/94.

1.3.8. Obligación de las autoridades de garantizar que las entrevistas de abogados e internos sean privadas

Los internos del Pabellón de máxima seguridad de Cúmbita (Boyacá) afirmaron que las visitas de sus abogados son objeto de múltiples restricciones y trabas, pues se les exigía la presentación de la boleta de visita expedida por la autoridad judicial competente, se les sometía a largas filas, la entrevista se realizaba en unas cabinas sin ninguna privacidad, se les obligaba a atender esposados a sus defensores y los guardias terminaban escuchando toda la conversación. El Inpec negó los hechos alegando que la presencia de la unidad de guardia es lejana, que ni siquiera podían escuchar una conversación en tono alto pues su ubicación es en la reja que da acceso al locutorio, con el único propósito de visualizar al interno.

La Corte consideró que no debía pronunciarse sobre las restricciones al ingreso de los apoderados por cuanto, de existir una violación en este sentido al ejercicio de una profesión liberal, ésta debía ser alegada directamente por los profesionales del derecho y no por los internos. Pero sí consideró procedente un pronunciamiento sobre la manera como las entrevistas se llevan a cabo entre estos últimos y sus apoderados. En tal sentido, dijo, es preciso adelantar una labor de ponderación entre el objetivo constitucionalmente válido del mantenimiento de la seguridad en el penal con el derecho a la intimidad de los reclusos. Para esos efectos, los funcionarios del Inpec deberán garantizar que las entrevistas que sostengan los internos con sus apoderados se realizarán sin intromisión alguna, lo cual en nada se opone a que, guardando una determinada distancia, se mantendrá siempre el contacto visual con el recluso. Por tal razón, decidió ordenar a las directivas del centro de reclusión garantizar que las entrevistas de los internos con sus abogados fueran privadas y sin intromisiones del personal de guardia³⁰.

1.4. DERECHO A LA LIBRE ORIENTACIÓN SEXUAL DE LOS RECLUSOS

1.4.1. Obligación del Inpec de adoptar medidas para que los reclusos no atenten contra la libre orientación sexual de uno de ellos

Un interno, cuya orientación sexual es homosexual, instauró acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) al considerar que se le estaban violando los derechos a la vida, a la salud, a su integridad física y moral y a su libertad sexual. Manifestó que había sido víctima en distintas oportunidades de abuso sexual por parte de otros reclusos de la Cárcel nacional Modelo y de otros centros penitenciarios donde había estado recluso, hechos respecto de los cuales existían constancias en documentos de dichos centros. Dijo que a causa de esos abusos había intentado suicidarse, y que temía ser portador de VIH. Admitió haber hecho uso en distintas ocasiones de la acción de tutela para lograr su traslado a otro centro de reclusión, pues, hasta ese momento, no había logrado una protección efectiva de su integridad por parte de las autoridades encargadas de su custodia y vigilancia.

La Corte Constitucional consideró que los derechos del accionante habían sido violados sistemáticamente por las omisiones del Inpec, pues su dignidad humana había sido desconocida de forma grave y manifiesta y se le había sometido a circunstancias de inseguridad y riesgo que podrían incluso haber comprometido su vida y su salud de forma irreparable, en caso de que efectivamente

hubiere sido contagiado de sida. Para la Corte, las autoridades carcelarias se limitaron a constatar que en efecto el accionante había sido sometido a algunos de los delitos y

30 Corte Constitucional, Sentencia T – 1030/03.



vejeciones que había denunciado y a verificar la incapacidad institucional del sistema penitenciario «para tratar el caso específico de una persona del carácter, comportamiento y personalidad del accionante». De tal manera, que se habían limitado a remitirlo indefinidamente a distintos centros penitenciarios, sin darle una garantía real de protección a la vida, la salud, la integridad física, la dignidad y la libertad sexual del actor.

La Corte le ordenó al director del Inpec y al director del centro de reclusión donde se encontraba el actor tomar las medidas necesarias para impedir que la libertad sexual y la integridad física del accionante fueran afectadas o amenazadas nuevamente. En un plazo de tres meses, ubicarlo en un centro penitenciario que no suponga riesgos para su dignidad y, en especial, para su libertad sexual y su integridad física. Asegurar que se adelanten las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos y las circunstancias en las cuales fue desconocida la libertad sexual y la dignidad del actor, para poder deducir las responsabilidades penales y disciplinarias que correspondan. Promover las denuncias penales que surjan de dichas investigaciones. Abstenerse de imponer limitaciones adicionales al actor en relación con los derechos que se reconocen a los demás reclusos e impedir retaliaciones en su contra. Garantizarle que se le practiquen los exámenes para determinar si es o no portador del VIH y brindarle los servicios de salud que sean necesarios con ocasión de esta eventual afección o cualquiera otra que se le hubiera podido ocasionar a causa de las acciones realizadas en contra de éste³¹.

1.5. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS RECLUSOS

1.5.1. Libertad de poseer material pornográfico

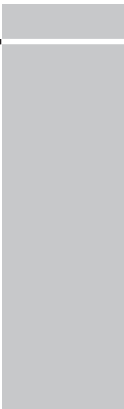
«La Corte Constitucional al estudiar varios artículos de la ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código penitenciario y carcelario, señaló que la prohibición no implica que el recluso no pueda poseer material pornográfico, porque cada persona es libre de escoger sus lecturas y pasatiempos, mientras no afecte los derechos de los demás. Cuestión distinta es que por razones de moralidad, un servidor público no puede ser divulgador de pornografía, y ese es el sentido de la norma acusada; concretamente los miembros del cuerpo de vigilancia no pueden ser difusores de pornografía, cuando la misión de los establecimientos carcelarios es de readaptación y no de degradación moral»³².

«En otra oportunidad, la Corte señaló que junto al reconocimiento que hace esta corporación de la libertad que los internos tienen para poseer material pornográfico, hay que advertir que el ingreso o circulación de este tipo de documentos debe cumplir con los requisitos legal y reglamentariamente exigidos para el ingreso y circulación de cualquier otro tipo de material cuya tenencia sea permitida»³³.

1.5.2. Deber de imponer un corte de cabello que no vulnere el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de un recluso

El accionante manifestó que él y otros reclusos que laboran en la preparación de los alimentos para el resto de la población reclusa de un establecimiento carcelario fueron sometidos a un corte de cabello degradante por orden de uno de los guardias de turno. Adujo que si bien las normas

31	Corte Constitucional, Sentencia T – 1096/04.
32	Corte Constitucional, Sentencia C – 394/95.
33	Corte Constitucional, Sentencia C – 184/98.



penitenciarias vigentes no permiten que los internos lleven el cabello largo, el corte de cabello que él tenía no iba en contravía de tales normas. No obstante lo anterior, fue *rapado* y ello dejó a la vista una gran cicatriz, producto de una quemadura, que le ha valido numerosas burlas de los demás reclusos. Afirmó que esta situación ha afectado su autoestima y vulnerado por lo tanto su derecho al libre desarrollo de la personalidad. La directora del centro de reclusión señaló que el corte de cabello rapado o al ras que se imponía a los internos se justificaba para evitar fugas a través del conocido método del «cambiao» y por motivos de higiene, dado que el interno se desempeñaba laboralmente en actividades que consistían en la manipulación de alimentos.

La Corte reiteró que si bien el recluso tenía suspendido su derecho a la libertad física, conserva la titularidad de sus otros derechos fundamentales, que igualmente podían ser objeto de restricción, en razón del especial control y sometimiento que le imponía el Estado. Así, pues, la restricción a los derechos fundamentales de los reclusos, sólo es viable en cuanto tienda a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. Sin embargo, si bien las facultades de las autoridades carcelarias para limitar tales derechos son de naturaleza discrecional, encuentran su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por tanto, deben ejercerse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello la imposición del indicado corte de cabello atentaba contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad del accionante, al restringirlo en forma excesiva o desproporcionada y afectar así su contenido esencial.

Argumentó el alto tribunal que la imposición de un corte de cabello rapado desborda la finalidad de las normas disciplinarias al interior de un centro carcelario, por lo cual debe darse aplicación al principio de armonización concreta de las normas constitucionales, en particular de las que consagran el principio del respeto a la dignidad del ser humano y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y las que otorgan fundamento al desarrollo de la política criminal del Estado y la aplicación del sistema carcelario. Así, la accionada directora del centro carcelario podrá cumplir sus funciones y responsabilidades, contempladas en las normas legales pertinentes y el reglamento interno, mediante la imposición a los reclusos de un corte de cabello corto, en vez de rapado. Por otra parte, agregó la Corte que el argumento invocado por las directivas de la penitenciaría en el sentido de que la ocupación de cocinero que ostentaba el accionante es un motivo adicional de justificación de la medida impuesta, por requerirlo la manipulación de los alimentos, resulta sin validez, pues dicho efecto se puede lograr por otros medios como el uso de gorros adecuados³⁴.

En similares términos se pronunció la Corte al conocer una acción de tutela instaurada por los internos del Pabellón de máxima seguridad de Cómbita (Boyacá) contra el Inpec, porque el mismo día de ingreso al centro de reclusión fueron sometidos a un proceso de *rapado* de sus cabezas, comportamiento que, a su juicio, constituyó un trato cruel, inhumano y degradante, completamente lesivo de su dignidad. El Inpec argumentó que se trataba de una medida de seguridad encaminada a evitar los cambiazos o suplantaciones, y que, además, el porte de cabello largo facilitaba el ocultamiento de drogas y armas. La Corte Constitucional consideró que se trataba de una medida desproporcionada, violatoria de ciertos derechos fundamentales.

Dijo que la imposición de la medida desbordaba la consecución de un fin legítimo, como lo es el mantenimiento de la seguridad y del orden en el establecimiento carcelario, como quiera que el mismo objetivo se puede alcanzar empleando un medio menos gravoso para la dignidad humana, tal como la práctica de una peluqueada que permita lucir un cabello corto, sin alterar los rasgos faciales y que proteja al mismo tiempo al interno del intenso frío que caracteriza a la región donde se halla ubicado el penal. Agregó que la calificación de un centro carcelario o penitenciario como de máxima

seguridad no implica someter a los reclusos que allí se encuentran a esta clase de tratos. Rapar a los internos constituye entonces una vulneración flagrante a su derecho a la

34 Corte Constitucional, Sentencia T – 750/03.



identidad personal y a lucir ante los demás de una determinada manera. La Corte encontró que dicha medida violaba la Constitución y, en consecuencia, ordenó suprimir el corte de cabello que implicara rapar la cabeza de los internos³⁵.

1.6. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN DE LOS RECLUSOS

1.6.1. Derecho de ingresar periódicos a centros de reclusión

El actor, como representante de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos (CSPP), interpuso acción de tutela en contra del director del Inpec y de la directora del establecimiento carcelario, por considerar que se violó el derecho a la información por cuanto le fueron decomisados unos periódicos cuando se disponía a reunirse con reclusos sindicados de haber cometido delitos políticos. La Corte Constitucional tuteló los derechos a la libertad de expresión y a la información de los autores por considerar que una limitación al derecho fundamental a la información de quien se encuentra recluido en un centro carcelario sólo puede provenir de la necesidad de preservar la disciplina y el orden internos de ese centro de una alteración grave. Así mismo, señaló que a las autoridades penitenciarias y carcelarias les está vedado prevalerse de sus poderes para dirigir el pensamiento de los internos en el sentido que más convenga a sus intereses o su ideología.

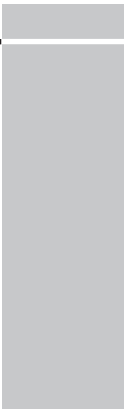
Los directivos de las cárceles no están autorizadas para impedir la circulación de material informativo impreso, salvo en los casos de grave amenaza de alteración del orden (ley 65 de 1993, artículo 110), como quiera que con ello impiden que los internos se formen opiniones personales en torno a los acontecimientos que tienen lugar en el mundo exterior. Impedir que los internos accedan a una determinada categoría de informaciones constituye una grave vulneración de sus libertades de conciencia, expresión e información, toda vez que se impide que sus opiniones se formen en el sentido que autónomamente ellos deseen, y de la garantía institucional de la opinión pública libre como sustento del sistema democrático³⁶.

1.6.2. Derecho a dictar cátedra de derechos humanos en las cárceles

«Un interno ejerce acción de tutela contra el director del establecimiento carcelario por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales toda vez que no ha permitido el desarrollo normal de sus actividades como presidente del Comité de derechos humanos y las propias del Comité, en calidad de organismo no gubernamental. La Corte Constitucional al conceder la tutela ordenó al director de la Penitenciaría permitir al Comité reunirse en las aulas educativas del centro carcelario, como también el poder dictar cátedra o enseñar la Constitución política y todo lo relacionado en materia de derechos humanos en las aulas educativas de este establecimiento.

«La dirección de prisiones no puede establecer requisitos con el fin de que un interno pueda formar parte del Comité de derechos humanos ni tampoco para vedar la existencia y funcionamiento de esta clase de Comités. Los reclusos podrán gozar de sus derechos a la expresión, enseñanza, reunión y asociación, siempre y cuando, no se atente contra los derechos de los demás y su ejercicio no sea obstáculo para el logro de la convivencia pacífica, la prevalencia del interés social, la moralidad, las buenas costumbres, la seguridad y la salubridad, entre otros, dentro de los límites que imponga la ley y los reglamentos»³⁷.

35 Corte Constitucional, Sentencia T – 1030/03.
36 Corte Constitucional, Sentencia T – 706/96.
37 Corte Constitucional, Sentencia T – 219/93.



1.6.3. Prohibición de uso de radios y televisores en celdas y dormitorio de cárceles de máxima seguridad no vulnera derecho fundamental a la información de los internos

Alegaron los internos del Pabellón de máxima seguridad de Cóbbita (Boyacá) que el director del centro de reclusión impedía el acceso a cualquier medio de comunicación, restringiéndose el acceso de periódicos y revistas. Tampoco se permitía usar un radio, ni un televisor, encontrándose «prácticamente incomunicados con el mundo exterior». Afirmaron además que la correspondencia enviada por los familiares siempre era entregada con varios días de retraso. El Inpec, por su parte, argumentó que no era cierto que los internos hubieran perdido todo contacto con el mundo exterior por cuanto todos los pabellones se encuentran dotados de un televisor, un reloj de pared, un sistema de comunicación que permite escuchar música y noticias y se les vende el periódico por medio de un expendio central. Se les había permitido el ingreso de revistas y de hasta cinco libros por interno. Además, dijo, con las baterías de los radios se podían elaborar cargas explosivas, las tarjetas que traen los radios podían ser empleadas para bloquear el sistema electrónico de las instalaciones y el caparazón se utilizaba como caleta para esconder droga. La misma situación se predicaba de los televisores.

Al respecto consideró la Corte que las directivas del centro de reclusión no les estaban vulnerando a los internos su derecho a la información. La Corte estimó que es una medida proporcional por cuanto busca una finalidad constitucional, cual es el mantenimiento de la seguridad y el orden público; es adecuada por cuanto se trata de una cárcel de máxima seguridad, caracterizada por el establecimiento de elevados estándares en la materia; es necesaria ya que estaba comprobado que la tenencia de estos equipos facilitaba la comisión de delitos y evasiones del penal; y es estrictamente proporcional en cuanto las directivas del penal habían tomado las provisiones necesarias para que los internos estuvieran informados de los sucesos que ocurren en el mundo externo.

En otros términos, para la sala resulta proporcional que en una cárcel o penitenciaría de alta seguridad se prohíba el uso de radios y televisores en las celdas y dormitorios de los internos; no obstante, con el propósito de garantizar el derecho fundamental de acceso a la información, las directivas de estos establecimientos deben garantizar, al menos, que en las zonas comunes los internos cuenten con un televisor, puedan asimismo escuchar noticias de radio y se les permita la tenencia de revistas y periódicos³⁸.

1.7. DERECHO DE PETICIÓN DE LOS RECLUSOS

1.7.1. Deber de respuesta oportuna

♦ A solicitud de traslado o de permiso

«Manifiesta un interno que ha elevado peticiones ante la dirección general del Inpec con el fin de que se le traslade de sitio de reclusión sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna. La Corte Constitucional al conceder la protección del derecho fundamental de petición consideró que él se satisface cuando existe una oportuna y material resolución»³⁹.

38 Corte Constitucional, Sentencia T – 1030/03.
39 Corte Constitucional, Sentencia T – 187/95, véase también Sentencia T – 121/95.

«En otra ocasión similar, la Corte Constitucional al conceder la tutela señaló que la pena privativa de la libertad impuesta a una persona no implica la pérdida del derecho fundamental de petición en cabeza del condenado y, en

consecuencia, éste puede dirigir solicitudes respetuosas, en su propio interés o en interés colectivo, a las autoridades del respectivo establecimiento carcelario, a las del Inpec o a otras, y todas ellas tienen la obligación correlativa de darles trámite y de responder al interno con la prontitud que señalan las normas constitucionales y legales»^{*40}.

♦ **A solicitud de expedición de certificados de trabajo y estudio**

Un interno presentó tutela contra el director de la cárcel por vulneración del derecho de petición ante la falta de respuesta a la solicitud de expedir los certificados de trabajo y de estudio. Para la Corte, la respuesta es fundamental, pues en caso de no ser respondido el derecho de petición, se podría desconocer el derecho del actor de recuperar su libertad antes de lo previsto, en tanto estos certificados tienen por objeto, incidir directamente en la redención de la pena, de conformidad con la ley⁴¹.

1.7.2. Deber de resolución motivada a solicitud de audiencia

«Un interno de 58 años de edad interpuso acción de tutela contra el director del centro penitenciario por considerar que éste ha vulnerado su derecho fundamental de petición toda vez que se ha negado, en forma reiterada, a concederle una audiencia. Igualmente, estima que el funcionario lo ha sometido a tratos crueles e inhumanos como quiera que lo trasladó de patio en razón de las solicitudes que ha elevado y que, además, su libertad de expresión se ha visto conculcada, pues le fue confiscada una máquina de escribir que utilizaba para prestar algunos servicios a sus compañeros. La Corte Constitucional en torno al derecho de petición enfatizó que los deberes de estas autoridades consisten en adoptar todas las medidas necesarias para que reciban una respuesta completa, oportuna y motivada en forma razonable, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas.

«En relación con la asignación de los internos a un determinado patio o celda, dijo la Corporación que no constituye una decisión que responda al libre arbitrio de las autoridades penitenciarias y carcelarias. Respecto a la tenencia de medios útiles para comunicar el pensamiento, manifestó la Corte, se encuentra, en principio, amparada por el derecho fundamental a la libertad de expresión. Sin embargo, las autoridades penitenciarias y carcelarias poseen claras facultades para determinar qué elementos pueden poner en peligro la disciplina, el orden, la seguridad y la convivencia dentro de los centros de reclusión, lo que no exime a las autoridades carcelarias de su deber de motivar y justificar todos aquellos actos por medio de los cuales adopten la decisión de prohibir que los reclusos posean un determinado elemento.

«Hace parte de la libertad de expresión, la posibilidad de que los reclusos disientan de las decisiones de las directivas de los centros carcelarios en que se encuentran reclusos y manifiesten su inconformidad a las autoridades de mayor jerarquía siempre y cuando el disenso se manifieste de manera pacífica, respetando las normas sobre orden y disciplina interna y, especialmente, las normas penitenciarias y carcelarias en materia de comunicaciones con el mundo exterior»^{*42}.

40 Corte Constitucional, Sentencia T – 305/97. Al respecto puede consultarse también la sentencia T – 1171/01, en la que la Corte Constitucional sostuvo que debe distinguirse entre el derecho que tiene el peticionario a la respuesta, y el trámite interno que deba surtir dentro de la entidad para efectos de la resolución de la solicitud. Así, la garantía constitucional de obtener pronta respuesta no puede verse afectada por trámites administrativos internos.

41 Corte Constitucional, Sentencia T – 722/02.

42 Corte Constitucional, Sentencia T – 705/96. Véase también la Sentencia T – 1074/04.

1.7.3. Deber de informar al recluso sobre envío de petición a autoridad competente

«Un interno que ha elevado varias solicitudes a la Fiscalía Regional con el fin de obtener el traslado de centro penitenciario al lugar donde se le adelanta la causa, pues el estar lejos le impide comunicarse con su abogado, no ha obtenido respuesta alguna a sus peticiones. La Corte Constitucional al proteger el derecho de petición señaló que cuando se carece de competencia para decidir sobre la solicitud presentada existe la obligación de informar al peticionario que han sido enviadas al funcionario correspondiente»^{*43}.

1.8. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

1.8.1. Debido proceso judicial

1.8.1.1. Derecho a la notificación personal en procesos judiciales

♦ Deber de notificación personal en procesos de tutela

«En sentencia de tutela la Corte Constitucional consideró que la notificación de las sentencias de tutela a los reclusos debe ser efectuada de manera personal, con el fin de asegurar que el interno pueda impugnar las decisiones que le sean desfavorables ya que como lo ha establecido esta Corporación, la impugnación del fallo de tutela es un derecho constitucional reconocido directamente por la Carta a las partes que intervienen dentro del proceso»^{*44}.

♦ Vía de hecho como consecuencia de no realizar la notificación personal del interno

El actor interpuso acción de tutela por considerar violado su derecho al debido proceso, pues nunca se le notificó que cursaba un proceso penal en su contra, aun cuando se encontraba recluso en un establecimiento carcelario. En varias ocasiones el juzgador trató de verificar si el sindicado se encontraba recluso sin que las autoridades competentes dieran tal información, por lo cual la Corte, si bien ha sostenido que salvo que se presente una vía de hecho, las providencias judiciales no son objeto de revisión por parte del juez de tutela, cuando se presenta una vía de hecho por consecuencia, es procedente la tutela. La vía de hecho por consecuencia se refiere a «aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio *ius fundamental* como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales.

«En tales casos –vía de hecho por consecuencia– se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales». De acuerdo con la Corte, la información sobre la privación de la libertad de la persona es vital. La restricción de la libertad que aparea su privación no puede tener como efecto la anulación de los otros derechos constitucionales. La circulación debida del dato «la persona X está privada de la libertad», es indispensable para que ella

pueda ejercer el derecho de defensa, pues sin el conocimiento de dicha información, la autoridad judicial erradamente asumirá que se procesa a un sindicado que se oculta.

43 Corte Constitucional, Sentencia T – 129/96. Véase también, en este sentido, Sentencia T – 495/01.
44 Corte Constitucional, Sentencia T – 324/95.

«En el evento en que se pruebe que se presentó una protuberante violación del derecho de defensa técnica, que no fuera considerada y evaluada de manera razonable por los jueces, procederá la tutela. En este caso, se exige una prueba real de la violación del derecho de defensa técnica, la cual no puede limitarse a la mera acusación de que el defensor no protegió los intereses del sindicado, sino una explicación de cómo no existió una verdadera estrategia de defensa del sindicado»⁴⁵.

♦ **Imposibilidad de efectuar notificación personal afecta derecho de defensa del recluso**

Se demandaron los numerales 2 y 3 del inciso 2 del artículo 184 del CPP, las cuales establecían que por razones de caso fortuito o fuerza mayor originadas en el centro de reclusión y por razones de salud física o mental del sindicado, se entendía surtida la notificación personal al sindicado privado de la libertad, con la notificación personal a su defensor. Para el actor estas normas violaban el artículo 29 de la Carta al avalar una notificación ficticia, pues suponer que la notificación personal imposible de efectuar realmente ocurrió, impide que el procesado detenido interponga los recursos pertinentes contra la providencia que no se le notificó. Ni la enfermedad física o mental, ni el caso fortuito o la fuerza mayor, son eventos necesariamente atribuibles al preso, por lo que aplicarle a éste las consecuencias desfavorables de la falta de notificación quebranta su derecho a ser oído en juicio, y es deber del Estado agotar todas las alternativas para lograr la notificación del inculcado.

La Corte realizó un juicio de razonabilidad y de proporcionalidad de la medida para determinar si la limitación al derecho a la notificación personal del sindicado privado de libertad era excesiva y vulneraba su derecho de defensa. Consideró que la medida era efectiva para lograr un fin en principio legítimo, como es evitar dilaciones en el trámite del proceso penal, pues las normas superiores propenden al logro de un proceso rápido, como garantía de la recta administración de justicia. Sin embargo, al analizar la proporcionalidad de cada uno de los supuestos normativos la Corte encontró que la restricción es superior a los beneficios que pretende el objetivo legítimo.

Respecto del caso fortuito o la fuerza mayor en centros de reclusión, la Corte consideró que la restricción es desproporcionada porque:

- ❖ La dilación en el trámite que por fuerza mayor se produce no puede ser calificada de «injustificada» y dado que el artículo 29 de la Carta consagra el derecho a un debido proceso «sin dilaciones injustificadas», no excluye la suspensión de los procesos por causas justificadas como en los casos de fuerza mayor, con lo cual el constituyente restringió el alcance del principio de celeridad en garantía de los demás derechos que conforman el debido proceso;
- ❖ La disposición perjudica exclusivamente al recluso, quien ve limitado su derecho de defensa al no poder enterarse personalmente de las decisiones judiciales, sin que el proceso se suspenda por la fuerza mayor no imputable a culpa suya, con lo cual se afecta el principio de igualdad, norma rectora del proceso penal y desarrollo del artículo 13 de la Carta;
- ❖ La fuerza mayor originada en el centro de reclusión excluye la posible comunicación entre defendido y defensor, que haría legítima la presunción de notificación, pues si para el servidor judicial es imposible hacer la notificación personal, para el defensor será igualmente imposible comunicarse con su defendido;
- ❖ Acaecida la fuerza mayor en el centro de reclusión es deber del Estado procurar el inmediato restablecimiento del orden, que permita la realización de diligencias de notificación personal y mientras no lo haga no puede proseguir con el trámite del proceso obviando la notificación al amparo de las circunstancias, pues ello equivale, en cierta forma, a alegar su propia culpa;

45 Corte Constitucional, Sentencia SU – 014/01, reiterada en la sentencia T – 759/01.

- ❖ La norma supone que como el defensor intervendrá en el proceso a favor del defendido, es innecesaria la notificación y comparecencia de éste último, con lo cual parece equiparar la defensa técnica con la defensa material del inculcado, desconociendo la oportunidad real de ejercer ésta última. El artículo 29 de la Constitución indica que el derecho de defensa no se limita a la facultad de ser asistido por un abogado, sino que se extiende a la posibilidad del sindicado de intervenir directamente en el proceso;
- ❖ Se produce una restricción fuerte del derecho de escoger el defensor por esta forma de notificación presunta al apoderado, pues al tenor del inciso final del artículo 184, parcialmente acusado, «en caso de excusa válida o renuencia a comparecer del defensor (para recibir esta notificación) se le reemplazará por uno público o de oficio con quien se continuará la actuación». Por todo lo anterior, si ocurre fuerza mayor o caso fortuito, respecto del procesado se suspenderá el proceso mientras duren los hechos imprevistos e irresistibles, aplicando el artículo 152 del Código de procedimiento penal.

En cuanto a las razones de salud física o mental del sindicato como causal que justifica la notificación supletiva, la Corte realizó algunas distinciones. Respecto de las condiciones físicas y mentales transitorias presentes al momento de hacerse la notificación, la solución adoptada por el legislador para no entorpecer el desarrollo del proceso es desproporcionada, pues supone un sacrificio del derecho de defensa del individuo privado de la libertad que es superior al beneficio constitucional que la norma pretende lograr. En efecto, si el estado mental o físico del reo le impide temporalmente conocer la providencia que se le notifica, forzoso es concluir que durante la perturbación tampoco está en condiciones de adelantar su defensa y de participar activamente en el proceso, lo cual es inadmisibles desde el punto de vista de los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución, que garantiza la presencia real del inculcado en el proceso.

La lesión desproporcionada del derecho de defensa y del principio de publicidad del procedimiento que ocasiona la disposición debe evitarse acudiendo a la suspensión justificada del proceso respecto del procesado privado de libertad, mientras recobra la lucidez o su capacidad física necesaria para enterarse de la providencia que se le notifica, aplicando el artículo 152 del estatuto procesal penal. En lo que respecta a las razones de salud mental permanentes, la persona no puede comprender el acto que se le notifica por lo cual deben aplicarse los artículos 374 y siguientes del Código de procedimiento penal. La solución contraria, adoptada por la norma, que propone adelantar el trámite procesal desconociendo la incapacidad mental del procesado, y su imposibilidad para hacerse presente dentro del trámite, lesiona el derecho de defensa del enfermo mental, desconoce su dignidad y la necesidad de especial protección por parte del Estado.

Respecto de las perturbaciones físicas permanentes, el juez analizará si el procesado está afectado también en sus capacidades intelectuales, de manera que se le impida conocer y comprender el acto procesal que se le notifica, para proceder según el CPP, como en el caso de los enfermos mentales permanentes. En conclusión, las dos causales que contempla el artículo 184 del CPP como justificativas de la notificación supletoria y presunta que prevé la disposición, fueron declaradas inexecutable. La notificación supletiva de la personal, significa un sacrificio desproporcionado del derecho de defensa del privado de la libertad, del principio de publicidad del procedimiento y de la dignidad y especial merecimiento de un trato protector que se reconoce a la persona en condiciones de debilidad manifiesta, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta, prescripción que es desatendida por la norma, que mira exclusivamente a la celeridad del trámite⁴⁶.

♦ **Vía de hecho por ausencia de notificación personal a defensor de sentencia condenatoria y carencia de debida representación de abogado de oficio**

El actor, persona privada de la libertad, afirmó que una vez notificado de la providencia que establecía su condena, la que estimó exagerada, decidió apelarla escribiendo simplemente la palabra «apelo», con la esperanza fundada de que su defensor de oficio hiciera lo que le correspondía, es decir, que la sustentara. Sin embargo, el juez de la causa no agotó los medios necesarios para notificar a su defensor de su decisión de apelar, y la sentencia condenatoria le fue notificada por edicto, razones por las que éste no realizó diligencia alguna a su favor y, en consecuencia, se declaró desierto el recurso de apelación oportunamente interpuesto. Adicionalmente, afirmó que su defensor era una persona con problemas mentales y de salud, con quien tuvo muy poco contacto personal durante el proceso. Por esta razón, consideró la existencia de violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa a través de la presencia de una vía de hecho.

En la tutela se estableció que en efecto el juez no había agotado todos los medios necesarios para notificar al apoderado del actor del recurso de apelación que este había interpuesto. De igual forma, se probó que el abogado padecía de lagunas mentales y que el actor, en distintas ocasiones, había tenido que asumir directamente su defensa. Por tal razón, la Corte consideró que el accionante había carecido de una debida representación, y que la falta de cuidado debido en el ejercicio de la profesión del abogado, le había sido transferida por completo a éste, en el momento en que se había declarado desierto el recurso, sin agotar los medios necesarios para enterar al abogado.

Para la Corte, en los casos en que exista un enfrentamiento entre el derecho al debido proceso, la protección del interés general, la seguridad jurídica y la eficiencia de la administración de justicia, y que no sea posible armonizar de manera concreta estos principios en conflicto, «debe darse preferencia al derecho fundamental al debido proceso, pues la eficacia de la administración de justicia y la seguridad jurídica no pueden alcanzarse a riesgo de sacrificar los derechos fundamentales de las personas. La justicia está al servicio de esos derechos, por lo cual en estos casos no puede aplicarse mecánicamente el principio constitucional de prevalencia del interés general (Constitución política artículo 1º) sobre el particular, pues en tales eventos la norma constitucional relevante es aquella que dispone que el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (Constitución política artículo 5º)».

Por ello, la Corte, al considerar que existió un nexo causal entre la voluntad del demandante de apelar la decisión proferida en su contra y la imposibilidad del fallador de notificar personalmente esta decisión a su apoderado, concedió la protección del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, y dispuso que se rehiciera el proceso penal a partir de la notificación de la sentencia condenatoria y que se nombrara un nuevo defensor de oficio, para que así el accionante pudiera apelar la sentencia proferida en su contra⁴⁷.

♦ **Inexistencia de violación cuando se debe a falta de interés del recluso**

El actor consideró que se le había violado su derecho al debido proceso, por cuanto al existir dentro del establecimiento carcelario una desobediencia civil no pudo notificarse del cierre de investigación y, en consecuencia, existiendo todos los presupuestos procesales para solicitar libertad provisional, no pudo acceder a ella. La Corte Constitucional señaló que pese a los rigores pragmáticos que envolvía la desobediencia civil de los internos de la Cárcel Modelo, y habida consideración de los múltiples intentos de notificación hechos por las autoridades, el actor, con un poco de interés de su parte, bien había podido notificarse de la providencia de cierre de investigación, tal como sí lo hizo frente a la providencia que le negó el beneficio solicitado.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T – 183/04.

Por consiguiente, siendo notorio que a pesar de que el demandante tuvo la oportunidad procesal de notificarse personalmente del mentado cierre, no lo hizo, debía por tanto correr con las consecuencias adversas. Esto es: asumir la denegación de la libertad provisional en tanto la causal invocada para su otorgamiento no llegó a configurarse satisfactoriamente. Por último, la Corte concluyó que la acción de tutela no puede surtirse como un proceso paralelo al previamente establecido en la ley, toda vez que el instituto del juez natural quedaría inane, al propio tiempo que la pretermisión de los ritos procesales ordinarios o especiales se harían inaplicables⁴⁸.

1.8.1.2. Deber del establecimiento carcelario de remitir recursos al juzgado

«Manifiesta un interno que el día en que se vencían los términos para sustentar el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria radicó memorial en las instalaciones de la oficina jurídica de la cárcel. Sin embargo, fue notificado de que se declaraba desierto el recurso, por haberlo sustentado por fuera de los términos. La Corte Constitucional al conceder la protección de los derechos fundamentales a la defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia señaló que fueron las autoridades carcelarias las que, con su actitud omisiva, vulneraron los derechos fundamentales al no haber remitido oportunamente el escrito dirigido al Juzgado para que este hubiese podido dar trámite oportuno al mismo»^{*49}.

1.8.1.3. Obligación de los jueces de considerar las circunstancias personales de las personas privadas de la libertad para la preservación de la igualdad de las partes en los procesos judiciales

Una persona privada de la libertad inició un proceso civil de responsabilidad extracontractual por medio de apoderado. El Juzgado Civil, una vez admitida la demanda, fijó fecha para la audiencia de conciliación. El día anterior a la diligencia, le envió al interno la comunicación correspondiente. Dicha comunicación fue recibida en el centro de reclusión varios días después. El interno le informó por escrito al juez su imposibilidad de participar en la audiencia, dada su condición de persona privada de la libertad y de su ubicación en lugar distinto a la sede del despacho judicial. Entretanto, el juez, al observar la inasistencia del recluso a la diligencia, le otorgó un término de cinco días para que se justificara. Vencido este plazo, recibió la comunicación del interno, la cual decidió no tener en cuenta dada su extemporaneidad.

Por la inasistencia injustificada a la diligencia, el juez le impuso al interno una multa de cinco salarios mínimos legales. Después negó el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del interno en contra de la sanción y ordenó la perención del proceso. Esa decisión fue confirmada en segunda instancia. El interno solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso. Explicó que el Juzgado Civil sabía de la privación de su libertad y de las dificultades que tal situación implicaba, a pesar de lo cual no admitió la excusa presentada. Por otra parte, cuestionó la decisión del juzgado de no acudir directamente al Inpec para solicitar y asegurar su presencia en la diligencia judicial. La Corte simplificó el asunto con el planteamiento sobre las cargas de diligencia que tanto el interno demandante como el juzgado demandado debían realizar.

Desde la perspectiva de lo que le correspondería hacer al juzgado, este, al conocer la situación de privación de la libertad, debió adoptar las medidas pertinentes para que fuera posible la participación del interno en la audiencia. En cuanto a lo que debió realizar el interno demandante, al estar

privado de la libertad, tenía la carga de adoptar las medidas pertinentes para el ejercicio correcto de la defensa de sus propios intereses. La Corte consideró que un debido

48 Corte Constitucional, Sentencia T – 941/01.

49 Corte Constitucional, Sentencia T – 349/98.

proceso justo supone que tanto en el plano normativo como fáctico las partes estén en una situación de igualdad procesal. Para que ello sea posible, ha de asegurarse entonces que las partes tengan iguales oportunidades de actuar en el proceso, acceso igualitario a los elementos de juicio e igualdad de trato frente a las incidencias de cada proceso. Igualmente, todas las partes deben contar con una defensa técnica, lo que implica la «consideración a las circunstancias personales que permiten o dificultan la presencia en el proceso».

Las partes en cualquier tipo de proceso, conforme a sus intereses, tienen que diseñar la estrategia defensiva de sus derechos, lo que implica una carga de diligencia. Esto no significa que los funcionarios judiciales deban limitarse a resguardar la parte normativa y dejar que las partes asuman, de manera autónoma, la totalidad de la carga de la diligencia. Hay situaciones especiales que obligan al funcionario a intervenir en el proceso a fin de asegurar que la igualdad normativa se haga efectiva dentro de la realidad del proceso. Una de tales situaciones se presenta cuando una de las partes se encuentra privada de la libertad.

«Bajo dicha situación, el Estado es custodio de la persona, quien encuentra sus derechos limitados y, además, su capacidad de defensa disminuida». «Tales personas no son dueñas de su propio tiempo y están sujetos a restricciones normativas –privación de la libertad y sometimiento a las reglas de cada centro penitenciario o de detención– y fácticas, más allá de la simple privación de la libertad, que disminuyen su aptitud para actuar o responder de manera diligente ante demandas o situaciones que ocurren, dentro y fuera del penal. «Habida consideración de lo anterior, el juez tiene una mayor carga de igualación de las partes en el proceso («...») ... aquellas actuaciones que dependen de la actividad de la parte que se encuentra privada de la libertad demanda una especial consideración y atención por parte del juez.

«Una actuación en sentido contrario implicaría extender las consecuencias de la medida privativa de la libertad, sea sancionatoria o preventiva, más allá de lo que la Constitución y la ley admiten. Si se trata de una persona condenada, implicaría imponer una sanción no prevista en el ordenamiento jurídico, consistente en la reducción de su capacidad de defensa en un proceso. Tratándose de una persona detenida de manera preventiva, implicaría tornar la medida de aseguramiento en una sanción».

El Juez Civil sabía con certeza que el interno demandante se encontraba en una situación que le impedía disponer libremente de su tiempo, razón por la que requería de una especial consideración para lograr cumplir con la diligencia judicial. Asimismo, el Juez sabía que el interno se encontraba recluso en una ciudad distinta de aquella en la que se estaba desarrollando el mencionado proceso civil, circunstancia de evidente importancia que agravaba las dificultades de éste para asistir a la conciliación o para comunicarse oportunamente con el juzgado. Si se tenían en cuenta las circunstancias de tiempo (disponibilidad) y lugar (distancia) del interno, fácilmente se concluyó que no hubo una conducta negligente; éste actuó con prontitud indicando, al día siguiente de su notificación, quién era la persona que lo representaría en la conciliación. Por estas razones, para la Corte resultó desproporcionada y excesivamente ritualista la decisión del Juzgado al exigir una actitud diligente tomando en cuenta exclusivamente los términos procesales, «se sacrificó lo sustancial en aras de respetar el rito».

Si en este caso se hubiese acogido la tesis de que el interno demandante tenía la carga de prever y superar todos los inconvenientes para garantizarse su presencia en la audiencia de conciliación y autorizar al apoderado su representación en dicho momento procesal, de hecho hubiese significado trasladar a la persona privada de la libertad la carga de diligencia exigible a cualquier persona en libertad. La Corte recuerda: «La privación de la libertad, («...»), implica una reducción de la capacidad de la persona para agenciar sus propios intereses. No es posible exigir a estas personas la previsión de todas las situaciones que pueden acontecer dentro de un proceso ordinario, máxime cuando

existe la manera de que tales situaciones le sean puestas en conocimiento a fin de que adopte las medidas pertinentes». Por lo manifestado, la Corte concedió la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del citado interno⁵⁰.

1.8.2. Debido proceso disciplinario

«La Corte Constitucional resolvió sobre la demanda presentada contra varios artículos de la ley 65 de 1993, Código penitenciario y carcelario, señalando que: el proceso disciplinario establecido en el Código penitenciario busca consagrar claramente el camino a seguir en caso de cometer una falla que viole el régimen de comportamiento establecido para los internos. Se trata de una metodología que se aplica sin distinciones, a la totalidad de la población carcelaria preservando así el principio de igualdad propio de las investigaciones disciplinarias y estableciendo una serie de garantías que no se agotan en el texto del artículo demandado, pues consagra otros principios relacionados con la debida investigación de los hechos, la fundamentación de las sanciones y la posibilidad de revocar o suspender provisionalmente los castigos impuestos que tienen como único propósito proteger a los internos y asegurarles un proceso justo y legal»⁵¹.

«Sobre la disciplina en los centros carcelarios, (...) la Corte Constitucional señaló que ésta al ser personalizada, es necesaria en cualquier establecimiento carcelario. La racionalidad de la disciplina, requiere de un mínimo de discrecionalidad por parte de quienes la imponen, ya que no es posible que la actividad carcelaria esté totalmente reglada; ello porque el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma y el reglamento no alcanzan a tipificar por imposibilidad material, y porque el proceso de la actividad carcelaria exige que, en aras de la disciplina, se adecuen los principios generales a casos concretos y específicos»⁵².

«En otra ocasión, al estudiar otros artículos de la ley 65 de 1993 la Corte precisó que la valoración de las faltas debe hacerse con suma ponderación y ecuanimidad para que no haya lugar a reproches arbitrarios que se pretendan justificar tras la invocación de la ley»⁵³.

1.8.2.1. Violación del debido proceso disciplinario

Los actores consideraron que se les había violado el derecho al debido proceso por cuanto después de una riña entre internos les fue impuesta una sanción, que apelaron al momento de serles notificada, pero dicho recurso no fue resuelto. La Corte Constitucional, después de hacer un análisis probatorio del caso, evidenció una serie de irregularidades en el procedimiento llevado a cabo para la imposición de dicha sanción. En consecuencia, la Corte sostuvo que el director de la cárcel no era la autoridad administrativa competente para adoptar la resolución mediante la cual se fallara la actuación disciplinaria, porque las faltas presuntamente cometidas por los internos investigados fueron calificadas como graves, de manera que la competencia recaía en el Consejo de disciplina del establecimiento (artículo 133 de la ley 65 de 1993).

En segundo término, en el concepto de rigor emitido por el subdirector de la cárcel, quien actuó como instructor, omitió referirse a uno de los accionantes y por ende a la falta en la cual incurrió y qué sanción debía imponérsele, no obstante lo cual el director terminó por sancionarlo con treinta días de aislamiento celular (artículo primero de la resolución). En tercer lugar, de acuerdo con las constancias contenidas en la resolución sancionatoria, a los internos no se les hizo saber claramente que podían interponer el recurso de reposición y tampoco la obligación de sustentarlo.

50	Corte Constitucional, Sentencia T – 950/03.
51	Corte Constitucional, Sentencia C – 184/98.
52	Corte Constitucional, Sentencia C – 394/95.
53	Corte Constitucional, Sentencia C – 184/98.

La resolución adoptada por el director de la cárcel adoleció del análisis y la valoración probatoria que toda decisión administrativa disciplinaria exigía, así como del más mínimo criterio dosificador y diferenciador de la sanción impuesta a cada uno de los internos disciplinados, pues a los aquí accionantes se les impuso 30 días de aislamiento celular, y a los restantes 40 y 10 días, todo lo cual no puede menos que calificarse como una vía de hecho que quebranta el derecho fundamental al debido proceso y que, sumada a las demás irregularidades reseñadas en precedencia, hace procedente la acción de tutela como único mecanismo idóneo y eficaz para su protección⁵⁴.

1.8.2.2. Límites a la potestad disciplinaria en aplicación de sanciones

◆ Deber de ponderar aplicación de sanción de aislamiento

«(...) Al estudiar varios artículos de la ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código penitenciario y carcelario, señaló que se prevé el aislamiento en celda hasta por sesenta días, caso en el cual la norma establece que tendrá derecho a dos horas diarias de sol y no podrá recibir visitas, y será controlado ese aislamiento por el médico del establecimiento. No hay violación de los derechos fundamentales del recluso, por cuanto si llegare a existir probabilidad de lesión, el médico del establecimiento constatará tal inminencia y obviamente no se aplica la sanción. La Corte declara la exequibilidad del numeral citado condicionando a que si el recluso no puede soportar física o psíquicamente la medida, a juicio del médico, ella no se aplicará. Por lo tanto, el aislamiento se hace por necesidad y con un fin preventivo, pero este procedimiento nunca debe extremarse»⁵⁵.

En otra ocasión, la Corte «señaló que: la aplicación de cualquier clase de sanción no puede ser arbitraria, ni desconsiderar garantías mínimas protegidas por la Constitución. Estas premisas deben verificarse con mayor rigor en el caso de una sanción tan intensa como el aislamiento. Por lo tanto, es necesario revisar detenidamente las condiciones en las que se cumple la citada medida y advertir que no obstante constituir una sanción disciplinaria válida, al emplearse también deben respetarse los derechos de los internos. Por eso, consideró la Corte que resulta ostensiblemente inconstitucional la forma como se regula la aplicación del aislamiento sancionatorio permitiendo solamente «dos horas de sol diarias» a los reclusos sometidos a esta consecuencia disciplinaria⁵⁶.

◆ Límites a la aplicación de la sanción del calabozo

«Algunas personas que se encontraban privadas de la libertad en una cárcel instauraron acción de tutela para obtener la protección a sus derechos vulnerados por las sanciones impuestas como la del calabozo debido a las precarias condiciones de higiene de la celda de castigo, sobre todo en lo relacionado con la evacuación de excretas. La Corte Constitucional al conceder la tutela consideró que la potestad disciplinaria debe enmarcarse dentro de los límites impuestos por los derechos de los presos. La aplicación de la sanción del calabozo debe ser restringida a los casos extremos, debe estar reducida al mínimo tiempo necesario para el cumplimiento del fin perseguido, debe realizarse en condiciones que no vulneren el principio de dignidad humana y que no constituyan trato cruel o degradante»⁵⁷.

1.8.2.3. Régimen de visitas y debido proceso disciplinario

A la peticionaria le fueron prohibidas las visitas a su esposo, quien se encontraba recluso en

54	Corte Constitucional, Sentencia T – 773/01.
55	Corte Constitucional, Sentencia C – 394/95.
56	Corte Constitucional, Sentencia C – 184/98.
57	Corte Constitucional, Sentencia T – 596/92.

un establecimiento carcelario, dado que en una ocasión le fue incautada marihuana que pretendía ingresar al penal. La peticionaria consideró que se le habían violado el derecho al debido proceso por cuanto no le fue debidamente notificado el acto mediante el cual se le prohibió definitivamente el ingreso al penal. La Corte Constitucional al tutelar el derecho alegado señaló que cuando la administración aplica una norma legal, que al mismo tiempo limita un derecho, la decisión correspondiente debe ser no sólo producto de un procedimiento, por sumario que este sea, sino que la persona afectada sea informada de la determinación, pues se trata de un acto administrativo. De lo contrario, estaríamos frente a un poder absoluto por parte de la administración y, probablemente, dentro del campo de la arbitrariedad.

En aras del bien general que se pretende proteger, la seguridad en los establecimientos carcelarios, no es posible pasar por encima de los derechos de las personas. Corresponde a las autoridades competentes armonizar estos dos asuntos, para no poner en peligro las medidas de seguridad en los establecimientos carcelarios ni vulnerar los derechos fundamentales de los visitantes. Pero ninguno de estos dos bienes puede primar sobre el otro. La joven no fue previamente oída sobre su versión de los hechos ni se le informó directamente de la decisión y si contra ella procedían recursos, y es, en este punto concreto, donde residía la vulneración. La prohibición se le hizo en forma definitiva, tal como lo ordena la ley, pero sin establecer un límite en el tiempo. Pues, en principio, prohibir algo en forma definitiva no significa, necesariamente, que no se pueda fijar un límite razonable durante un periodo determinado. La Corte tuteló el derecho al debido proceso, por el hecho de que no fue oída ni debidamente notificada del acto administrativo mediante el cual se le prohibió el ingreso a los establecimientos carcelarios⁵⁸.

«Al actor que se encuentra recluso en una cárcel le fue negada la visita de su madre porque poseía cabello sintético. Señala que no existe difusión del reglamento interno del centro penitenciario que permita conocer de antemano las prohibiciones para el ingreso al penal. La Corte Constitucional sostuvo que una medida administrativa de las directivas carcelarias que restrinja los derechos de los reclusos o de sus familiares no es constitucional por el sólo hecho de que ella se inscriba en la órbita de competencia. Debe, además, respetar el principio de publicidad, perseguir un interés constitucionalmente legítimo, guardar una relación razonable de adecuación entre el medio usado y el objetivo estatal perseguido y, finalmente, ella debe restringir el derecho protegido de la manera menos gravosa posible»⁵⁹.

1.8.2.4. Traslado de los internos y debido proceso

♦ Derecho a ser trasladado al lugar donde se adelanta el proceso penal

Un interno consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad, al debido proceso y a la defensa, dado que en cinco oportunidades el Juzgado en el cual se adelantaba el proceso penal en su contra había solicitado su remisión para que pudiera llevarse a cabo la audiencia pública de juzgamiento, pero los accionados se habían negado a efectuar dicha remisión, aduciendo que la institución carcelaria no contaba con los medios ni el personal necesario para ello. La Corte Constitucional sostuvo que las personas que han sido trasladadas a un establecimiento de reclusión ubicado en una localidad distinta de aquella en la que están siendo juzgadas, tienen derecho a ser remitidas a la sede del juzgado respectivo, en todos aquellos casos en los cuales su presencia resulte relevante para garantizar el debido proceso.

58 Corte Constitucional, Sentencia T – 359/97.

59 Corte Constitucional, Sentencia T – 065/95.

En consecuencia, cuando el Estado ha adoptado la decisión de trasladar a un recluso a un lugar distinto de aquel en el cual está siendo juzgado, debe realizar las previsiones

necesarias para asegurar su posterior asistencia a las diligencias que así lo exijan. Ahora bien, no escapa a la Corte que en ciertas circunstancias no es posible realizar la remisión de la persona reclusa, en la fecha programada unilateralmente por el juez. Sin embargo, para que la decisión en virtud de la cual se deja de realizar un traslado resulte legítima, es necesario que se encuentre justificada en razones objetivas y suficientes⁶⁰.

Los actores, reclusos en una cárcel de Cali, interpusieron acción de tutela contra la directora y el comandante de vigilancia del centro carcelario, por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, a la libertad, al debido proceso y a la defensa. Señalaron que en varias oportunidades, el Juzgado Penal del Circuito de Pasto, que adelantaba el proceso penal en su contra, había solicitado su remisión para llevar a cabo la audiencia pública de juzgamiento y que la directora de la cárcel y el comandante de vigilancia se habían negado a efectuar dicha remisión, aduciendo que la institución no contaba con los medios ni el personal necesario para ello. Para la Corte, las personas que han sido trasladadas a un establecimiento de reclusión ubicado en un lugar distinto de aquel en el que están siendo juzgadas tienen derecho a ser remitidas a la sede del juzgado respectivo, cuando su presencia sea relevante para garantizar el debido proceso pues se favorece el derecho a la defensa material, y es esencial para realizar el principio de inmediación judicial, propio del derecho penal.

En consecuencia, cuando el Estado ha decidido trasladar a un recluso a un lugar diferente de aquel en el que está siendo juzgado, debe realizar las previsiones necesarias para asegurar su posterior asistencia a las diligencias que así lo exijan. Si existen razones objetivas y suficientes que justifiquen la decisión de no trasladar al interno de una localidad a otra en la fecha programada para la realización de la audiencia pública de juzgamiento, no se violan los derechos del interno. En estos casos la diligencia judicial debe ser suspendida hasta que se produzca el traslado y, por tanto, las posibilidades de defensa del procesado no se ven amenazadas ni limitadas por la suspensión; tampoco se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, pues las razones deben ser suficientes para justificar la suspensión de la audiencia; y no se viola el derecho a la libertad personal, pues el legislador ha establecido que si pasados seis meses a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación no se ha celebrado la audiencia de juzgamiento, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional (CPP artículo 415-5).

Sin embargo, si los argumentos para justificar la decisión de no trasladar a una persona cuya presencia ha sido solicitada por el juez competente no son suficientes, entonces la conducta omisiva de la administración lesiona el derecho fundamental al debido proceso de la persona reclusa. En principio, es suficiente la justificación objetiva y razonable, es decir, aquella que se fundamenta en datos ciertos y constatables, cuando quiera que las mismas conduzcan, razonablemente, a la protección de un bien o derecho de igual o mayor entidad que el derecho que se restringe por la orden de no realizar la remisión en la fecha programada. De otra parte, la existencia de una justificación objetiva y razonable supone que la solicitud de traslado ha sido evaluada correctamente y que se han tomado todas las previsiones necesarias para realizarla, pese a lo cual, ha resultado imposible sin poner en peligro bienes constitucionales de mayor jerarquía como la vida o la integridad personal del interno o de la guardia.

El comandante de seguridad y la directora de la Cárcel de Cali argumentaban la falta de personal para trasladar en condiciones de seguridad a los actores en tres oportunidades diferentes, las condiciones de hacinamiento y una zozobra permanente por la falta de personal de guardia. Aunque los argumentos eran ciertos no eran suficientes para justificar una dilación de más de ocho meses en el traslado para la audiencia y, por tanto, en la definición del proceso penal. Los efectos nocivos de la imprevisión del Estado que dejó de adoptar las medidas necesarias para garantizar el traslado oportuno de los internos a la sede en la cual estaban siendo juzgados, no podían re-

60 Corte Constitucional, Sentencia T – 966/00.

caer sobre la persona procesada y privada de su libertad. Las graves circunstancias de seguridad o los problemas de orden público justificaban una cierta postergación del traslado, pero no explicaban una demora tan considerable si no se intentó superar las dificultades mencionadas.

Para la Corte se presentó una vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones injustificadas, pero no podía limitarse a proferir una orden para el caso concreto, pues desconocería la existencia de un problema estructural, que afecta a la mayoría de las cárceles del país, y cuya solución no correspondía a una actuación puntual de las autoridades de la cárcel de Cali o del Inpec a nivel nacional. Además se podría producir una lesión de los derechos a la igualdad y al debido proceso de las personas reclusas, y respecto de las cuales existen órdenes judiciales de traslado. En estos casos, la situación inconstitucional no sólo afecta los derechos de quienes interpusieron la acción de tutela, sino los de una parte importante de la población reclusa y no tendría sentido obligar a cada miembro del grupo afectado a acudir a la acción de tutela, pues ello congestionaría el aparato judicial.

De otra parte, al considerar las causas de la violación y actuar sobre ellas para removerlas, la Corte debe aplicar la igual protección de los derechos, a la que son acreedoras todas las personas afectadas por una misma situación. El hacinamiento y la falta de recursos y de personal de guardia no era un problema exclusivo de la cárcel de Cali y, por tanto, no se trataba de ordenar la asignación de mayor personal para este establecimiento, pues ello, seguramente, implicaría la disminución de la seguridad de otro lugar de reclusión. En estas circunstancias, la Corte advirtió que la violación de los derechos de los actores se produjo como consecuencia de un estado de cosas que amenaza permanentemente los derechos de los reclusos que habían sido trasladados a este establecimiento de reclusión. Las circunstancias planteadas en este caso dieron lugar a la declaración de un estado de cosas inconstitucional.

En efecto, la necesidad de recluir en la cárcel de Cali a quienes, estando en otro establecimiento de la región, presenten problemas de seguridad, sumado a la falta de personal de guardia, a los problemas de orden público y al número creciente de solicitudes judiciales de remisión, no podía sino conducir al aplazamiento de los traslados y a la indefinida postergación del correspondiente proceso penal, con los consecuentes efectos negativos para la recta administración de justicia, los derechos de los reclusos y el control de la impunidad fruto de la dilación injustificada del proceso en el que se había dictado y hecho efectiva una orden de detención. En estas circunstancias, es necesario que todas las autoridades a quienes se encomienda la pronta administración de justicia y la protección de los derechos de las personas reclusas actúen de consuno para dar una solución de fondo al problema estructural presentado.

La Corte advierte que los efectos de una dilación injustificada del proceso, por la imposibilidad de efectuar el traslado oportuno de la persona procesada a las diligencias que así lo requieran, no atañen exclusivamente al Inpec, sino que se trata de un asunto que debe interesar a la rama judicial, a la Procuraduría General de la Nación y a la Fuerza Pública. En estas condiciones, el funcionario judicial competente, antes de la solicitud de remisión respectiva, podría entrar en contacto con las directivas de la Cárcel para que éstas pudieran coordinar con la Fuerza Pública el traslado oportuno de la persona reclusa a la respectiva diligencia judicial.

En consecuencia, para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de la población reclusa así como la eficacia en la administración de justicia, la Corte ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación, al ministro de Defensa, al director Nacional de la Policía, al director Nacional del Inpec y al ministro de Justicia y del Derecho, la adopción conjunta de estrategias de coordinación y cooperación interinstitucional que permitan resolver el problema estructural evidenciado, de manera que los jueces y fiscales puedan coordinar con las autoridades del Inpec, y éstas últimas, con la Fuerza Pública, la remisión oportuna y adecuada de las

personas reclusas en centros ubicados en un lugar distinto de aquel en el que se surte el proceso en su contra. Las autoridades deben estudiar también la posibilidad de implementar nuevas tecnologías para una administración de justicia adecuada cuando resulte imposible, o en exceso riesgoso, el traslado de la persona privada de la libertad a la sede del juzgado respectivo⁶¹.

◆ **Traslado por tentativa de fuga y motín**

Un interno consideró vulnerados sus derechos fundamentales por cuanto el Inpec decidió trasladarlo de penal, después de haber encontrado indicios de fuga. La Corte Constitucional no concedió la tutela al considerar que la decisión del director de la cárcel se apoyó en las condiciones establecidas en la ley que faculta para que, de manera excepcional, puedan ordenar traslados, siempre que exista suficiente justificación y en caso de que un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de enemistad grave o amenazas manifiestas. Sin duda la solución se justifica ante estos casos graves y excepcionales, que si no se tienen en cuenta pueden generar una gravísima responsabilidad para el funcionario, si no procede con la suficiente diligencia y cuidado para precaver una posible fuga o el quebranto de la disciplina interna de la cárcel.

Este tipo de actuaciones de la administración de efectos inmediatos e irresistibles y contra las que aparentemente no procede ningún recurso, como quiera que se aplican *in continenti*, dadas las especiales condiciones de reclusión física y de sometimiento a un régimen punitivo y penal que limita la libertad física de la persona, queda comprendido dentro de los casos en que se autoriza la excepción, como competencia del director de la cárcel, cuya resolución en todo caso pudo ser demandada ante el juez de lo contencioso administrativo⁶².

En otro caso similar en el que un interno es trasladado de patio después de un motín, la Corte Constitucional sostuvo que los motivos para el traslado (orden y disciplina) eran razonables, pues la medida se había tomado a causa del motín y tentativa de fuga de presos presentados recientemente en dicho establecimiento, hechos en los cuales pudo estar vinculado el actor⁶³.

1.8.2.5. Estado de emergencia penitenciaria: derechos de los internos y deber de adoptar medidas preventivas

La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 168 de la ley 65 de 1993, sobre estados de emergencia penitenciaria y carcelaria. Sostuvo que las limitaciones en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los reclusos se presentan dadas las circunstancias especiales de seguridad y salubridad que se deben mantener en una cárcel para garantizar el cumplimiento de las penas, las medidas de seguridad, la protección de los reclusos y los derechos de terceros. El director del Inpec está obligado a respetar los derechos constitucionales de los internos y no puede, en ningún caso, efectuar conductas que sean lesivas de aquellos derechos constitucionales que las personas reclusas conservan en forma plena. De otro lado, cuando sea necesario limitar un derecho, la autoridad carcelaria o penitenciaria tiene la obligación de tomar medidas proporcionales al fin perseguido, que debe ser constitucionalmente legítimo.

Las medidas adoptadas durante la emergencia no pueden tener un carácter sancionatorio contra los reclusos, puesto que ellas están destinadas exclusivamente a «superar la situación presentada». El carácter preventivo del traslado y aislamiento de internos establecidos en la norma tiene como finalidad conjurar la crisis que se presenta en ese momento. En el ordenamiento jurídico colom-

61	Corte Constitucional, Sentencia T – 966/00.
62	Corte Constitucional, Sentencia T – 066/96.
63	Corte Constitucional, Sentencia T – 352/00.

biano, el traslado no tiene el carácter de sanción, es simplemente una decisión de gestión, a partir de los recursos físicos disponibles. La Corte estimó que el aislamiento que trata la norma acusada es de naturaleza preventiva pues tiene como objeto precaver la extensión o continuación de la situación de crisis, por lo cual la utilización de las facultades de emergencia para la imposición de aislamientos como sanción a los internos y no dirigidas a superar las situaciones de urgencia, constituye una desviación de poder. La adopción de estas medidas específicas debe ser adecuada, razonable, proporcional y respetar los derechos constitucionales de los internos⁶⁴.

1.9. DERECHOS POLÍTICOS DE LOS RECLUSOS

1.9.1. Derecho al voto en centros carcelarios

«La Corte Constitucional al estudiar varios artículos de la ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código penitenciario y carcelario, señaló que si el detenido reúne los requisitos que exige la ley podrá ejercer el derecho al sufragio en su respectivo centro de reclusión. Se prohíbe el activismo proselitista público, es decir, la arenga, el tumulto, el debate propio de la plaza pública al interior de las cárceles y penitenciarías, porque riñe con la disciplina»⁶⁵.

«Tres detenidos en una cárcel municipal interpusieron acción de tutela por intermedio de la personera municipal, en contra de la Registraduría Municipal del Estado Civil, por el hecho de no haber ésta dispuesto la ubicación de una mesa de votación en la cual los detenidos hubiesen podido ejercer su derecho al sufragio en las elecciones del 13 de marzo de 1994. La Corte Constitucional consideró que los detenidos que aún no han sido condenados son beneficiarios de la presunción de inocencia y, por lo tanto, para efectos políticos deben ser considerados como ciudadanos titulares de plenos derechos, que merecen un trato preferencial por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad»⁶⁶.

1.9.2. Rehabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas

«Una persona que cumplió con la pena que le fuere impuesta no ha podido obtener el certificado de pena cumplida por una falla que no le es imputable. La Corte Constitucional tuteló los derechos a la libertad y a la rehabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, ordenando a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que proceda a rehabilitarlo teniendo la providencia como sustituto de la certificación de pena cumplida que debió ser expedida por el Juzgado correspondiente que dejó de existir. La Corte consideró que cuando una falla en el servicio de la aplicación de justicia hace imposible cumplir los requisitos formales de la rehabilitación, el juez de tutela debe hacer prevalecer el derecho sustantivo y hacer efectivo el derecho conculcado»⁶⁷.

«En otra oportunidad, la Corte Constitucional señaló que la existencia de una sentencia condenatoria y la certificación de un juzgado penal municipal respecto del cumplimiento de la pena son los requisitos necesarios y suficientes para que la administración reconozca y haga efectiva la

rehabilitación de los derechos políticos del actor. La rehabilitación de los derechos políticos opera *ipso iure* dice la ley electoral (decreto 2241 de 1986). Dicha norma, si bien es anterior a la Constitución política de 1991, obtiene pleno respaldo en el artículo 98 de este nuevo estatuto fundamental. El

64 Corte Constitucional, Sentencia C – 318/95.
65 Corte Constitucional, Sentencia C – 394/95.
66 Corte Constitucional, Sentencia T – 324/94.
67 Corte Constitucional, Sentencia T – 218/94.

condenado que ha cumplido con la pena que le ha sido impuesta tiene un derecho a recuperar el ejercicio pleno de su ciudadanía y las autoridades públicas deben hacer lo necesario para que tal derecho se haga efectivo. Las circunstancias propias del caso hacen aún más perentoria y exigente la actuación del Estado.

«En efecto, el hecho de que el petente haya sido condenado hace treinta años y que su petición estuviese encaminada a lograr un objetivo próximo y directo como era el de poder votar en las elecciones de finales del mayo de 1994 debía convertirse en una razón adicional para que los funcionarios públicos hubiesen agilizado un trámite, por lo demás sencillo y célere, que permitía la reincorporación plena de una persona a la vida ciudadana activa»^{*68}.

1.10. DERECHO A LA SALUD DE LOS RECLUSOS

1.10.1. Obligación del estado de constituir un sistema de seguridad social en salud

«El interno señala que su estado de salud se encuentra afectado puesto que presenta un problema en la columna vertebral. Manifiesta que no está afiliado a ningún sistema de seguridad social en salud y que, aún asumiendo su familia los pagos, no lo dejan salir del penal para ser atendido. La Corte Constitucional concedió la tutela de los derechos a una vida digna, a la salud y a la integridad personal y ordenó al Inpec disponer la efectiva atención médica del recluso, la práctica de la radiografía de columna, la evaluación de la misma, el suministro de los medicamentos y la iniciación y culminación de las terapias que el médico especialista considere necesario. Declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de salud y asistencia médica y suministro de medicamentos al personal recluido en las cárceles del país por lo que dispuso los trámites administrativos, presupuestales y de contratación indispensables para constituir o convenir un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que cubra a la totalidad de los centros de reclusión del país, para detenidos y condenados.

«Adujo la Corte que es obligación del Estado mantener la salud de los reclusos por lo que se hace necesario un sistema de seguridad social. Agregó que parte fundamental del conjunto de prestaciones que en el plano del servicio médico deben asumir los establecimientos carcelarios está constituida por la oportuna práctica de los exámenes y pruebas técnicas que permitan establecer o descartar si la persona presenta cierta afección o irregularidad en su estructura corporal o funcional en cualquiera de los múltiples aspectos integrantes del equilibrio orgánico. Es el sistema carcelario el que debe propiciar con eficiencia y de manera oportuna los mecanismos indispensables para esclarecer el estado real en que se encuentra aquél, para prodigarle los cuidados médicos, asistenciales, terapéuticos o quirúrgicos, según el caso, y garantizarle así la preservación de una vida digna durante su permanencia en el penal»^{*69}.

68 Corte Constitucional, Sentencia T – 466/94.

69 Corte Constitucional, Sentencia T – 606/98. En las Sentencias T – 256/00 y T – 257/00 la Corte enfatiza la necesidad de constituir sistema de seguridad social en salud para reclusos, así como en la Sentencia T – 607/98, donde se trató un caso similar en la que determinó que la obligación del sistema carcelario en relación con la salud de los reclusos incluye el suministro de medicamentos para controlar el dolor y en la Sentencia T – 530/99 donde la Corte dio protección a la salud aunque esta no se encuentre en circunstancia extrema de protección. Véase también la Sentencia T – 860/04, en al que se autoriza la práctica de una cirugía.

1.10.2. Deber de garantizar la salud del interno ante inexistencia de contratos de prestación de servicios hospitalarios con centros de reclusión

El actor, recluso en un establecimiento carcelario, consideró que se le vulneró su derecho a la salud, al señalar que los médicos del departamento de sanidad de la cárcel donde se encontraba recluso consideraron que debía someterse a una intervención quirúrgica, y a pesar de ello, no se había autorizado la práctica de tal cirugía, puesto que los convenios de prestación de servicios de salud celebrados por el Inpec con varios hospitales, terminaron. La Corte Constitucional señaló que el derecho a la salud de los internos exige que los centros carcelarios en los que estén retenidos les permitan acceder a tratamientos médicos, aún si las dolencias no revisten el carácter de urgente. Así mismo, sostuvo que la inexistencia de contratos de prestación de servicios con hospitales no exime del deber constitucional de las directivas del centro carcelario de cuidar la salud del interno⁷⁰.

1.10.3. Deber de las autoridades de adoptar las medidas necesarias para que se preste un servicio adecuado de medicina y odontología a los internos

Manifestaron los internos del Pabellón de máxima seguridad de Cúmbita (Boyacá) que no se les estaba prestando un servicio adecuado de salud, a pesar de que muchos de ellos padecían enfermedades delicadas que demandaban tratamiento y atención especializadas. Que tampoco se les había permitido el ingreso de sus médicos particulares «poniendo en grave peligro la vida de muchos de nosotros». Las directivas del Inpec respondieron diciendo que se contaba con un servicio de primer nivel compuesto por dos médicos, dos odontólogos, dos fisioterapeutas, dos sicólogas, cuatro enfermeras profesionales, un laboratorio de rayos X, un laboratorio clínico, farmacia, departamento de sanidad y departamento odontológico. Además, en la dirección del centro de reclusión estaba autorizado el ingreso de médicos especialistas de confianza de los internos. Que, además, en algunos casos se autorizaron traslados para Bogotá, cuando el diagnóstico lo ameritaba.

Posteriormente, en su escrito de apelación, las directivas del Inpec manifestaron que habían ampliado la planta de personal con disponibilidad médica mañana y tarde, y que en la noche había un enfermero de turno. Que el servicio médico que se prestaba en el establecimiento, «cumple con los requisitos POS». De lo expuesto la Corte concluyó que el accionado admitió que no se estaba cumpliendo cabalmente con lo dispuesto en el reglamento interno en materia de prestación de servicios de salud a los internos, razón por la cual fue necesario ampliar la planta de personal. Aunque consideró que al momento del fallo hay un hecho superado, la Corte consideró que en materia de prestación de servicios médicos y odontológicos, las directivas del penal no estaban cumpliendo a cabalidad con las disposiciones legales y reglamentarias en la materia. Por ello, confirmó la decisión adoptada por el juez de segunda instancia, en el sentido de que las autoridades demandadas debían adoptar las medidas necesarias para que se prestara un adecuado servicio de medicina y odontología a los internos, contando con el personal necesario para tales efectos⁷¹.

1.10.4. Prohibición de dilatar trámites administrativos para la atención médica

El actor interpuso una acción de tutela al considerar vulnerado su derecho a la salud por el establecimiento carcelario en el que se encontraba recluso, pues en varias ocasiones fueron canceladas las intervenciones quirúrgicas a las que debía ser sometido. La Corte Constitucional señaló que la prolongación innecesaria de los trámites

70	Corte Constitucional, Sentencia T – 233/01.
71	Corte Constitucional, Sentencia T – 1030/03.

administrativos para la realización de un procedimiento médico que alivie los dolores y molestias físicas de una persona que por su condición de detenido se encuentra en una situación de indefensión y dependencia de las autoridades carcelarias, vulneran la dignidad humana y afectan sus derechos a la salud y a la vida digna⁷².

1.10.5. Obligación de realizar exámenes y tratamientos médicos

«Los derechos a la vida y a la salud de una persona recluida en una cárcel fueron amenazados por el ambiente malsano del penal, producto del hacinamiento, del racionamiento de agua, de la carencia suficiente de baños inodoros y ausencia de lugares aptos para el descanso. La Corte Constitucional considera que el cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura.

«Las mismas consideraciones son aplicables en cuanto se refiere a las condiciones de hacinamiento que padecen los presos de la cárcel en referencia. La generalización de una situación que atenta contra los derechos fundamentales de las personas no excluye, y por el contrario hace más expedita y urgente la procedencia de la acción de tutela. Está probada la deficiencia asistencial en el caso bajo estudio y la consiguiente vulneración de los derechos del actor, cuya salud no ha sido atendida con la eficiencia y continuidad necesarias, a pesar de que se encuentra comprometida su integridad física, pues como consta en la historia clínica, el paciente, a raíz de la parálisis facial, padece una incapacidad que ha venido afectando el movimiento general de sus músculos faciales, en especial los que inciden en el arco superciliar de uno de sus ojos y en sus párpados»⁷³.

«En otro caso similar, un interno reclamó la práctica de unos exámenes ordenados por el especialista. La Corte Constitucional concedió la tutela y ordenó autorizar la prestación del servicio médico, la práctica de los exámenes y el suministro de la droga que le fuere formulada, al igual que cualquier otra atención que se estime conveniente para su debida recuperación. Para la Corporación la efectividad de los derechos que constitucional y legalmente se reconocen a las personas que se encuentran privadas de la libertad implica el actuar positivo del ente estatal con miras a la superación de obstáculos y a la consolidación de condiciones que hagan posible la realidad de los derechos al interior de los centros de reclusión»⁷⁴.

Un interno interpuso acción de tutela contra la penitenciaría en la que se hallaba recluido por considerar vulnerados sus derechos a la integridad física, a la salud y a la dignidad humana, pues se encontraba en delicado estado de salud y no se habían tenido en cuenta sus solicitudes para que se le practiquen unas cirugías.

La Corte reiteró su jurisprudencia, de acuerdo con la cual el Estado se encuentra en la obligación de proteger la vida de las personas privadas de su libertad y que estas tienen derecho a los exámenes de diagnóstico

72	Corte Constitucional, Sentencia T – 521/01.
73	Corte Constitucional, Sentencia T – 535/98. En la Sentencia T – 583/98 la Corte reitera esta jurisprudencia y sostiene que el personal médico del establecimiento carcelario no debe negar sin mayores explicaciones ni fundamento el análisis científico especializado que un recluso necesite. Su preocupación no debe ser la de los costos que genere la remisión de la persona a la entidad indicada sino el imperativo de descartar o confirmar la presencia de enfermedades o virus graves dentro del personal sometido a su cuidado. Así mismo, es reiterada en la Sentencia T – 1499/00. De igual forma, este tema es tratado en la Sentencia T – 522/92.
74	Corte Constitucional, Sentencia T – 388/93.

para detectar la enfermedad y definir el tratamiento adecuado, pues de lo contrario se pone en peligro su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida. Por lo anterior, la Corte ordenó que se remitiera al interno para valoración y se practicaran las cirugías que fueran necesarias⁷⁵.

1.10.6. Protección de la salud a enfermo de VIH-sida

«Una persona que se encuentra reclusa en el pabellón de VIH y sida de la cárcel, señala que éste es invivible debido a la humedad existente. La Corte Constitucional manifestó que efectivamente el pabellón presenta unos problemas de humedad que afectan la salud y vida, por la especial sensibilidad o predisposición de estas personas a contraer enfermedades por la deficiencia de defensas orgánicas. Agregó la Corte que no obstante las autoridades han realizado y tienen programadas algunas obras destinadas a mejorar las condiciones físicas, sanitarias y ambientales, se tutelaran los derechos a la vida y a la salud y, en tal virtud, se señaló un plazo al director de la cárcel para que haga efectivas las obras de adecuación del pabellón»^{*76}.

1.10.7. Deber de garantizar un ambiente salubre en centro de reclusión a un interno recientemente sometido a intervención quirúrgica

El demandante, quien se encontraba en el centro de rehabilitación, según medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, manifestó que se le realizó transplante de riñón, pero que en el lugar en donde se encontraba recluso no existen condiciones de higiene adecuadas, dado el hacinamiento existente. Por tanto, solicitó, por medio de esta tutela, que se ordenara a la Fiscalía que se le trasladara a la clínica del Seguro Social, donde permanecería a órdenes de la autoridad, o que se le trasladara a su casa puesto que permanecer en el centro carcelario podía costarle al vida, como consecuencia de alguna infección que adquiriera, estando bajo en defensas. La Corte Constitucional al conceder la tutela ordenó a la Fiscalía Regional que la solicitud de traslado hecha por el apoderado del actor, si aún no se le había dado respuesta, fuera resuelta dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia⁷⁷.

1.10.8. Deber del estado de proteger la salud y la vida del recluso

Una persona detenida consideró afectado su derecho a la salud mental y a la unidad familiar al no permitírsele permanecer en su ciudad de origen al lado de su familia y al recluirse en un pabellón de alta seguridad y no en un centro carcelario común. La Corte Constitucional señaló que cuando una persona es detenida con el cumplimiento de todos los requisitos, es inevitable que su ausencia temporal afecte en mayor o menor medida a la unidad familiar y al tráfico económico, cultural y cívico del medio en que ordinariamente se desenvuelve. Para el juez de tutela su violación se presenta cuando, sin justificación, la falta temporal del detenido en el seno de su familia se agrava, impidiéndole gozar del régimen de visitas o de la posibilidad restringida de comunicarse, dentro de los marcos de incomunicación que considere necesarios el juez del conocimiento.

75 Corte Constitucional, Sentencia T – 775/02.
76 Corte Constitucional, Sentencia T – 502/94.
77 Corte Constitucional, Sentencia T – 524/99.

La reclusión carcelaria bajo condiciones de alta seguridad no sólo es admitida por la ley colombiana cuando se tienen fundadas razones para temer que el detenido cause daño a sus compañeros o al personal del establecimiento

penitenciario; también lo es, cuando la autoridad responsable de la comparecencia del detenido en el proceso tiene fundadas razones para temer una fuga o la posibilidad de un ataque en contra del sindicado. La persona que es privada de su libertad pierde parcialmente la autonomía para calificar la gravedad de sus padecimientos y para decidir en qué casos buscar el tratamiento adecuado fuera del centro de reclusión. Al respecto la Corte manifestó que el Fiscal, 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 detenido⁷⁸.

1.10.9. Deber del Estado de garantizar el pago de los servicios públicos domiciliarios en los centros de reclusión

El director de un establecimiento carcelario, por considerar violados los derechos fundamentales a un ambiente sano, a la salud, al trabajo, a la integridad física y a la solidaridad social, tanto de los internos como del personal administrativo y de guardia, interpuso acción de tutela contra de la empresa de servicios públicos que suministraba la energía eléctrica a dicho centro de reclusión, porque esta venía racionando tal servicio, debido a que el Inpec adeudaba a la empresa una suma considerable por concepto del servicio prestado.

La Corte Constitucional consideró que los directores de establecimientos carcelarios pueden invocar la protección de los derechos fundamentales de los internos cuando el quebrantamiento de tales derechos compromete la gestión del Inpec. Refiriéndose a la existencia de otros mecanismos judiciales de protección de los derechos fundamentales, agregó la Corte que no obstante la protección de tales derechos por vía de las acciones ordinarias y contencioso administrativas, compete al juez constitucional resolver la petición de amparo instaurada por el director de un penal, sin perjuicio de su falta de personería, cuando la entidad que representa el centro de reclusión se encuentra impedida para comparecer por encontrarse incurso en la violación. Es decir, el racionamiento de energía ordenado por la accionada quebranta los derechos fundamentales de la población reclusa que precisamente el accionante está en la obligación de preservar.

Respecto de la conducta desplegada por la mencionada empresa de servicios públicos, la Corte manifestó que ésta podía suspender la prestación de los servicios por falta de pago de los usuarios, siempre que se sujete al debido proceso, es decir a la notificación personal de tales decisiones para que se puedan interponer los correspondientes recursos. La Corte concedió al director del centro carcelario la protección constitucional de los derechos fundamentales que demandaba y le ordenó a la empresa de servicios públicos accionada que inmediatamente restableciera el servicio permanente de energía eléctrica en el mencionado centro carcelario y respondiera la petición presentada por el accionante; previno al Inpec para que dotara a los establecimientos carcelarios de los recursos que demanda el pago oportuno de los servicios públicos domiciliarios, y dispuso dar traslado a la Procuraduría General de la Nación acerca del caso, con el propósito de que investigara la incorporación del rubro requerido para que los diferentes centros de reclusión cancelen oportunamente la facturación de tales servicios con los correspondientes presupuestos, de conformidad con la ley⁷⁹.

Suplemento

78 Corte Constitucional, Sentencia T – 277/94.
79 Corte Constitucional, Sentencia T – 1108/02. En el mismo sentido, T – 639/04.

1.11. Derecho al trabajo de los reclusos

1.11.1. Deber de expedir régimen laboral en los centros de reclusión

Un interno manifestó que desde que se encontraba en el centro carcelario había trabajado en los oficios de pintura y latonería, a los cuales se había dedicado por cerca de 25 años. Afirmó que con el producto de su trabajo sostenía a sus dos hijos, pero que a raíz de un oficio expedido por el alcalde se prohibió laborar en las afueras del establecimiento para evitar fugas de presos. La Corte Constitucional sostuvo que los establecimientos carcelarios deben disponer de un régimen que regule y precise con claridad cómo habrán de ser ejercidas las actividades laborales del prisionero, tales como los oficios, teniendo en cuenta las aptitudes personales, el horario y lugar de trabajo, las sanciones en caso de incumplimiento y, por supuesto, la debida y efectiva vigilancia sobre el interno, con miras a lograr la protección de los derechos de éste a la vez que a garantizar la seguridad que debe imperar en los centros de tal naturaleza⁸⁰.

1.11.2. Obligatoriedad del trabajo carcelario

«La Corte manifiesta la legitimidad del trabajo obligatorio, el cual, aparte de estar conforme con el Convenio 29 de la OIT, es un elemento dignificante, ya que afianza el dominio del hombre sobre sí mismo, es decir, lo realiza como persona, en orden siempre al ascenso de sus propias capacidades. El Convenio citado de la OIT, admite el trabajo forzado en las cárceles como elemento perfeccionante. Entendido el trabajo como un movimiento perfeccionador que el hombre ejerce como persona, el trabajo aludido en el artículo *sub examine*, comprende también la labor intelectual, que es igualmente reedificadora y resocializante»^{*81}.

1.11.3. El trabajo como elemento de resocialización y redención de la pena

Se demandó la inconstitucionalidad de la frase final del artículo 100 de la ley 65 de 1998, de acuerdo con la cual «Los domingos y días festivos en que no haya habido actividad de estudio, trabajo o enseñanza, no se tendrán en cuenta para la redención de la pena». La Corte Constitucional consideró que el artículo demandado es constitucional, por cuanto es muy diferente la situación material y jurídica a que da lugar el trabajo en condiciones de libertad, del trabajo no forzado, que, salvo las excepciones legales, realizan los reclusos en los centros carcelarios donde purgan una pena.

En efecto, como se ha dicho, el trabajo en dichos centros tiene una finalidad diferente, en el sentido de que busca esencialmente la resocialización del condenado para habilitarlo a que pueda convivir en un medio de libertad una vez cumpla la sanción que le ha sido impuesta, e igualmente de que pueda disminuir el tiempo de la pena. El legislador ha optado por una fórmula que se estima válida, razonable y proporcionada a dicha finalidad, como es la de considerar que sólo el trabajo efectivamente realizado conduce a la redención de la pena, pues, como se advirtió antes, la situación jurídica y material del trabajo de los condenados, con las finalidades anotadas es diferente a la que ofrece el trabajo en condiciones de libertad⁸².

80 Corte Constitucional, Sentencia T – 718/99.
81 Corte Constitucional, Sentencia C – 394/95.
82 Corte Constitucional, Sentencia C – 580/96.

En demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 80 y 81 de la ley 65 de 1993 (Código penitenciario y carcelario) el actor sostuvo que eran violatorios del derecho a la igualdad, por considerar que en los términos de

los artículos demandados las únicas actividades de trabajo o de estudio que podían ser certificadas para efectos de la redención de la pena por la autoridad penitenciaria competente eran las desarrolladas en el establecimiento o centro de reclusión, al paso que, en el evento de que estas actividades se efectuaran en el domicilio del detenido, no eran computadas. La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de las expresiones acusadas («centro de reclusión») siempre que se extiendan a todas las personas detenidas, sin importar cuál sitio les haya sido asignado por las autoridades para que purguen su pena, o permanezcan detenidas preventivamente. Y, desde luego, sin que sea dable discriminar entre el trabajo material y el intelectual⁸³.

♦ Redención de la pena por enseñanza

Se demandó la inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 98 de la ley 65 de 1993 (Código penitenciario y carcelario) por considerarlo violatorio del derecho a la igualdad, dado que plasma una regulación diferente del tiempo que los internos pueden dedicar diariamente a las actividades de trabajo y a las de enseñanza; pues se considera que a los instructores debe permitírseles laborar las mismas ocho horas diarias «que se le permite laborar al resto de los reclusos», en lugar de las cuatro que se les autoriza. La Corte declaró la exequibilidad del artículo al considerar que el análisis del cargo no puede limitarse a la escueta comparación de los supuestos que contemplan las normas involucradas con absoluta prescindencia de las consecuencias jurídicas que el legislador ha vinculado a esos supuestos, pues si se siguieran esos parámetros, a simple vista se podría concluir que existe violación del derecho a la igualdad, porque mientras que a los instructores se les permite enseñar sólo cuatro horas por día, a los internos dedicados al trabajo o al estudio se les autoriza desempeñar esas actividades durante ocho y seis horas diarias, respectivamente.

«Sin embargo esa conclusión no puede ser avalada por la Corte, por cuanto su claridad es tan solo aparente, además de que la previsión de un número de horas diferente para cada actividad no es caprichosa sino que obedece a criterios razonables como el de permitir, en el caso de la enseñanza, dedicar el tiempo restante a la preparación de clases y la corrección de trabajos o pruebas, y que las consecuencias jurídicas que el legislador asignó para efectos de la redención de la pena no difieran para ninguno de los tres eventos estudiados, ya se trate de trabajo, de estudio o de instrucción, pues por cada dos (2) días de actividad, los reclusos abonarán un (1) día de reclusión, y teniendo siempre la misma consecuencia jurídica no se advierte razón atendible que permita aseverar la conculcación del artículo 13 superior. Al revés: es en guarda de la igualdad material que la diferencia se establece»⁸⁴.

♦ Prohibición de considerar como laborados los días de descanso remunerado para efectos de redención de la pena

Los reclusos actores de la tutela adujeron la violación de su derecho de igualdad, ya que en otros establecimientos carcelarios diferentes a aquel en que estaban reclusos se reconocían y certificaban como trabajados sábados, domingos y festivos a los presos que habían laborado la jornada máxima semanal fijada por ley, lo cual no sucedió en su caso. La Corte no concedió el amparo solicitado por considerar que «carece de justificación constitucional o legal la pretensión de otorgar el carácter de laborados a los días de descanso remunerado para efectos de ser tenidos en cuenta en la redención de pena. No debe confundirse la naturaleza salarial y prestacional de la garantía laboral del descanso remunerado con una decisión legislativa –hoy inexistente– en el sentido de otorgarle a dichos días el carácter de laborados en materia de ejecución de la pena»⁸⁵.

83 Corte Constitucional, Sentencia C – 1510/00.
84 Corte Constitucional, Sentencia C – 549/94.
85 Corte Constitucional, Sentencia T – 009/93.

1.11.4. Pago oportuno del salario en establecimiento carcelario

«Un interno considera vulnerados sus derechos ante la negativa de las directivas de la cárcel a cancelar oportunamente los sueldos correspondientes a varios meses en su calidad de monitor. La Corte Constitucional al conceder la tutela ratificó la doctrina constitucional, según la cual, como consecuencia del no pago del salario en forma oportuna, como retribución a la labor realizada, se vulnera en forma grave el derecho a la subsistencia, razón por la cual la acción de tutela procede excepcionalmente para hacer efectivos el derecho al trabajo, en aquellos casos en que se afecta el mínimo vital»⁸⁶.

♦ Trabajo con intermediación de particular o personal administrativo

Los actores, reclusos en un establecimiento carcelario, interpusieron acción de tutela en contra de un particular quien laboraba en dicho establecimiento, por cuanto consideraron que se les violó el derecho al trabajo, dado que le entregaron al demandado unos trabajos realizados en el taller del penal para que los exhibiera en una exposición y no les había cancelado. La Corte Constitucional sostuvo que carece de razonabilidad la postura de facilitar la intermediación de personas, vinculadas o no al personal administrativo o de vigilancia, cuyos antecedentes y experiencia no hayan sido probados, y que puedan poner en peligro el escaso patrimonio económico de las personas encarceladas.

Estas merecen estímulo para trabajar honradamente y el Estado no podía ser indolente ante sus esfuerzos ni dar lugar a que sus sanos propósitos de rehabilitación se vean frustrados. Por tanto, la Corte concedió la tutela ordenándole al demandado responder de fondo y satisfactoriamente a la petición formulada por los demandantes, y dispuso que el director de la Penitenciaría, bajo la vigilancia del director general de Inpec, asumiera directamente la investigación interna sobre los hechos denunciados y adoptara las medidas necesarias, inclusive ante las autoridades judiciales competentes, para que los legítimos derechos de los reclusos no resultaran burlados⁸⁷.

1.11.5. Prohibición de contratar trabajos con particulares

«La Corte Constitucional al estudiar varios artículos de la ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código penitenciario y carcelario, señaló que no puede pretenderse que dentro de un establecimiento carcelario tenga plena vigencia el régimen laboral que rige para el común de los trabajadores. Sin embargo, en el caso de los contratos de trabajo, advierte la Corte que en principio el trabajo realizado por los internos, en los términos de los artículos 84 y 86 de la ley, consiste en una prestación de servicios de naturaleza civil, en el cual no existe propiamente relación de subordinación, más aún cuando no se configura un contrato de trabajo entre el interno y un patrono, ni se den, por ende, los elementos que tipifican dicho contrato ya que, como lo establece el artículo 84, los internos no pueden contratar directamente con particulares.

«En la eventualidad de que se configurara la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, habría lugar al pago de un salario proporcional equivalente al número de horas trabajadas, con base en el salario mínimo legal vigente. Por lo demás, en los casos en que un recluso trabajare al servicio de otro bajo alguna de las modalidades permitidas legal o reglamentariamente, dicha relación deberá regirse por las normas laborales vigentes»⁸⁸.

86 Corte Constitucional, Sentencia T – 263/97.
87 Corte Constitucional, Sentencia T – 435/97.
88 Corte Constitucional, Sentencia C – 394/95.

1.12. DERECHO DE LOS RECLUSOS A TENER UNA FAMILIA

1.12.1. Derecho a mantener el contacto con la familia de los reclusos

Indicó el actor que al carecer de oportunidades para el desarrollo de actividades productivas dentro del establecimiento de reclusión habían sido vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la vida digna. Agregó que no contaba con el apoyo de su familia, que carecía de recursos económicos, que fue condenado a 18 años de prisión y que llevaba 5 meses sin comunicarse con sus familiares. En consecuencia, solicitó que se ordenara a las directivas de la entidad adjudicarle un puesto de trabajo que le permitiera mantenerse activo, redimir su pena y obtener algunos recursos económicos para sufragar sus gastos personales, especialmente para poder comunicarse con sus familiares, quienes, afirmaba, residían en un municipio bastante distante de su lugar de reclusión.

Para la Corte resultó indispensable determinar si la decisión de las accionadas directivas del centro penitenciario de negar al interno accionante la posibilidad de desarrollar una actividad laboral que le permitiera, entre otras, comunicarse con su familia, desconocía o no sus derechos fundamentales a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a tener una familia. La Corte acudió a su doctrina sobre las relaciones de especial sujeción existentes entre el Estado y las personas privadas de la libertad, ámbito dentro del cual afirma que desde el punto de vista constitucional, tal relación implica que las acciones del Estado estén dirigidas a facilitar las condiciones adecuadas para una verdadera resocialización de las personas que han sido condenadas a pena privativa de la libertad, y destaca el papel de la familia de los reclusos en la resocialización. En otras palabras, las autoridades penitenciarias están en la obligación de desplegar una serie de conductas necesarias e idóneas para garantizar el mayor nivel de resocialización posible de los reclusos, de ello dependerá la posibilidad de reinserción social de estos.

Al abordar el tema específico de la importancia del contacto del recluso con su familia y de la mayor participación de esta durante el tiempo de la reclusión, la Corte manifestó: «El proceso de resocialización es impensable o mucho más adverso sin el concurso activo y la presencia constante del grupo familiar. Esto se explica por varias razones: porque la familia es el único referente seguro de libertad con el que cuentan las personas recluidas, la mejor forma de mantener contacto con la sociedad y con el mundo fuera del penal, y sobre todo, porque constituye el centro de los vínculos afectivos más importante y duradero, lo cual le permite al recluso sobreponerse a sus condiciones de penuria y guardar esperanzas para la libertad. Sin estos elementos es bastante difícil que se realice en una medida razonable el propósito de resocialización». («...») En conclusión, existe para la Corte una especial relación entre las condiciones necesarias para mantener el contacto con la familia y los derechos a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a tener y conservar una familia de que son titulares las personas privadas de la libertad».

En el caso planteado, la Corte detectó la afectación de los derechos fundamentales del accionante derivada de la imposibilidad de comunicarse con su familia, hecho causado por la carencia de recursos suficientes, tanto de éste como de aquella, para mantener tan esencial contacto. En consecuencia, la Corte concedió la tutela del derecho fundamental del interno a mantener el contacto con su familia en conexidad con el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, y ordenó al director del centro carcelario valorara nuevamente su solicitud de trabajo⁸⁹.

1.12.2. Régimen de visitas y límites a los derechos de los niños y a la unidad familiar

Los padres de unos menores interpusieron acción de tutela contra el Inpec por considerar vulnerados los derechos de sus hijos a tener una familia, a la igualdad y al libre desarrollo de su personalidad, al limitarles a cada 45 días en domingo, las visitas a su progenitor. La Corte consideró que no le correspondía al juez de tutela valorar la decisión del Inpec de regular en determinada forma las visitas, pues eran las propias autoridades carcelarias quienes, de conformidad con el Código Penitenciario, tenían los elementos de juicio para ofrecer las mejores condiciones de seguridad. Además los menores no habían sido privados en forma absoluta y permanente de ver a su papá, y aunque la medida impuesta por la autoridad demandada podía eventualmente resultar, desagradable e incómoda, no estaba acreditado que al realizarse las visitas con dicha periodicidad, efectivamente se cause un daño moral y psicológico. Se confirmó el fallo que denegó la tutela, dado que los actores tenían otro medio de defensa judicial como es la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁹⁰.

Manifestaron los internos del Pabellón de máxima seguridad de Cóbbita (Boyacá) que las directivas del centro de reclusión les estaban vulnerando su derecho a tener una familia ya que las visitas de los menores de edad tenían lugar cada 45 días, en tanto que el Acuerdo número 011 de 1995 dispone que cada recluso tendrá derecho a recibir dos grupos de visitas a la semana, un grupo el día sábado y otro el día domingo, sin perjuicio de las regulaciones de visitas programadas. Que además, según la misma regulación, cada interno podrá recibir un número de personas no superior a tres en cada uno de esos días. Las directivas del Inpec respondieron que el horario, las frecuencias y las modalidades en se llevaban a cabo las visitas están reguladas por el régimen interno de cada reclusorio, según la categoría del mismo. No existe, adicionalmente, un límite en la cantidad de menores que pueden ingresar. Preciso que los únicos que se habían encargado de propiciar separar al menor de su familia son los mismos internos al infringir la ley y que «por demás que no es sano ni saludable que los niños ingresen en las cárceles para vivir en carne propia la pena que purgan sus padres...»

Al respecto, consideró la Corte que las directivas del centro de reclusión estaban violándole a los internos su derecho a la unidad familiar, y correlativamente, a los niños sus derechos fundamentales. Esto debido a que en el reglamento se estableció un trato diferente para las visitas de adultos que están previstas cada 15 días y las visitas de los niños cada 45 días. La Corte afirmó que el tratamiento discriminatorio que recibían los menores vulneraba gravemente sus derechos, así como los de sus padres internos. Para la Corte, la medida reglamentaria se torna manifiestamente irrazonable por cuanto la presencia de los niños en nada compromete la seguridad del penal; todo lo contrario, de conformidad con las mismas pruebas aportadas por el Inpec está demostrado, por diversos estudios psicológicos, que el contacto frecuente de los internos con sus familias, y en especial con sus hijos, constituye un enorme aliciente, baja los niveles de ansiedad y disminuye los riesgos de suicidio y de agresiones entre internos en los penales.

Aunado a lo anterior, dijo la Corte, no le corresponde al Estado, de manera alguna, determinar si a los hijos menores de edad de un recluso les conviene o no visitar a sus padres internos. Sin duda, se trata de una decisión que debe ser tomada en el seno de cada familia, sin intromisión alguna. Además, el proceso de resocialización, así se trate de los internos condenados a penas elevadas, pasa porque los vínculos familiares, en la medida de lo posible, se preserven. En este orden de ideas, la Corte consideró que las directivas del reclusorio de Cóbbita estaban dispensando un trato discriminatorio a los menores de edad, cuyos derechos, según la Constitución «prevalecen sobre los derechos de los demás». En tal sentido, ordenó a las directivas del centro de reclusión que inapliquen

la regla contenida en el parágrafo 1 del artículo 88 del reglamento interno, y que en su lugar aseguran la vigencia

90 Corte Constitucional, Sentencia T – 399/02.



de los artículos 13 y 44 constitucionales, disponiendo que, en materia de visitas, de debe dar el mismo régimen vigente para los adultos.

Así las cosas, adiciona el fallo de segunda instancia ordenando a las directivas del centro de reclusión de Cóbbita que en el término de 48 horas, posteriores a la notificación del fallo, dispensara a los hijos menores de los internos el mismo trato en materia de visitas que aquel que se le da a los adultos⁹¹.

1.12.3. Traslado de internos y límites al derecho a la unidad familiar

«Algunos internos consideran que al haberse proferido por el director regional del Inpec unas resoluciones en las cuales se ordenó su traslado, se les vulneró el derecho a la unidad familiar. La Corte Constitucional adujo que la discrecionalidad legal del traslado, impide que el juez de tutela interfiera en tal decisión, siempre y cuando la misma no sea arbitraria y no vulnere o amenace derechos constitucionales fundamentales que no puedan ser limitados o suspendidos. La situación particular de los accionantes implica necesariamente la limitación o restricción de ciertos derechos, entre ellos el referido a la unidad o acercamiento familiar, el cual debe ceder razonablemente frente al interés general, representado en este caso en la seguridad del establecimiento carcelario y la integridad personal de los demás reclusos. La resolución que ordena el traslado es un acto administrativo sujeto al control de la jurisdicción contencioso administrativa, cuya suspensión provisional también puede solicitarse»⁹².

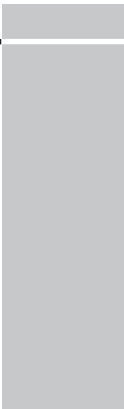
En otra ocasión, la esposa de un interno presentó acción de tutela contra la Fiscalía por negarse a autorizar su traslado de la ciudad de Bogotá a la ciudad de Cartagena donde vivía su familia, con lo cual consideró vulnerados los derechos de los niños y a la unidad familiar. La Corte reiteró su jurisprudencia sobre la discrecionalidad de las autoridades competentes para autorizar los traslados de los internos, negativa que en este caso se justifica por cuanto el proceso se adelanta en Bogotá y se requiere la presencia del sindicado para garantizar su derecho a la defensa y al debido proceso⁹³.

1.13. DERECHOS ESPECIALES DE LA MUJER RECLUSA

1.13.1. Protección a la maternidad en establecimiento carcelario

«A una persona a pesar de habersele concedido la detención hospitalaria y existir una orden del juez de tutela para que se dispusiera lo pertinente a su traslado, por la circunstancia particular de no disponer de medios económicos para asumir su estadía en el hospital, se encuentra actualmente reclusa en la cárcel, asistiendo a su menor hija con las ayudas que humanitariamente le ha prestado el personal del centro de reclusión. La Corte Constitucional encuentra que tanto la actora como su hija debieron permanecer en una institución hospitalaria, como lo ordenó la autoridad competente. La actora además de estar privada de su libertad, está desamparada, al hallarse lejos del humilde hogar de sus padres; y, es una mujer desempleada, que se encuentra lactando a su hija, por lo que además cumple con los requisitos del artículo 43 de la Constitución, para que el Estado le entregue un subsidio alimentario. A la obligación constitucional, se suma en este caso el compromiso internacional adquirido por el Estado colombiano y aprobado por la ley 51 de 1981»⁹⁴.

91	Corte Constitucional, Sentencia T – 1030/03.
92	Corte Constitucional, Sentencia T – 605/97.
93	Corte Constitucional, Sentencia T – 785/02.
94	Corte Constitucional, Sentencia T – 437/93.



1.13.2. Derechos sexuales y reproductivos de la mujer reclusa: prohibición de discriminación en las visitas conyugales

«Una mujer que se encuentra detenida en un centro de reclusión femenina solicitó que se le concediera el beneficio de la visita conyugal y encontró que la dirección de la cárcel exigía un cúmulo de requisitos (educación para el control natal y el uso, comprobado médicamente, de algún sistema de control de la fecundidad femenina) para conceder tal beneficio no establecido en los centros de reclusión masculinos, considerando que con esas exigencias se discriminaba injustificadamente a la mujer y se la sometía a una pena accesoria no contemplada en ley preexistente. La Corte Constitucional, al tutelar el derecho constitucional de libertad procreativa, dispuso la inaplicación de la resolución en aquellos apartes en los que resultaba discriminatoria. Para la Corte la manera en que la dirección y la dependencia de sanidad de la cárcel vienen supeditando la autorización de la visita conyugal a la autorización por escrito de la implantación de un dispositivo anticonceptivo o la aplicación periódica de una droga con similares efectos viola el derecho a la libertad procreativa»⁹⁵.

1.14. DERECHOS ESPECIALES DE LOS INDÍGENAS RECLUSOS

1.14.1. Reclusión de indígenas en establecimientos especiales

«La Corte Constitucional al estudiar varios artículos de la ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, señaló que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra sus valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales»⁹⁶.

1.14.2. Reclusión en establecimientos corrientes por solicitud de la comunidad indígena

El accionante, miembro de la comunidad indígena embera-chamí, fue condenado a nueve años de prisión por el delito de homicidio, en proceso adelantado ante el Consejo de conciliación y justicia indígena. Sin embargo, dado que hasta el momento la comunidad no contaba con un lugar de reclusión, fue trasladado a cumplir la condena en un centro de la jurisdicción ordinaria. Por esta razón interpuso acción de tutela contra la autoridad indígena y contra el Inpec, por la violación de su derecho al debido proceso. La Corte consideró que una armonización del deber de colaboración con el buen funcionamiento de la administración de justicia (artículo 95) y la autonomía atribuida a la jurisdicción especial indígena (Constitución política artículo 246), lleva a precisar que dicha autonomía no es absoluta y requiere de la colaboración de la justicia ordinaria. En consecuencia, la remisión por parte de la jurisdicción indígena y la reclusión por parte del Inpec no constituyen una violación al debido proceso, sino que obedece al acuerdo de colaboración celebrado por las jurisdicciones especial y ordinaria, por lo que la Corte niega la tutela⁹⁷.

95 Corte Constitucional, Sentencia T – 273/93.

96 Corte Constitucional, Sentencia C – 394/95.

97 Corte Constitucional, Sentencia T – 239/02.

1.14.3. Derechos de indígenas de la tercera edad de regresar a su entorno cultural

El actor, recluso en un establecimiento carcelario, interpuso acción de tutela en contra del director del Inpec, pues consideró vulnerados sus derechos, por cuanto en varias ocasiones había solicitado el traslado a la cárcel de la ciudad de Leticia (Amazonas) en razón de que es indígena de la comunidad yaguas, es un anciano de 72 años y padecía de cataratas y un cáncer en la próstata. El actor quería ser trasladado, para que fuera tratado con medicina alternativa ofrecida por indígenas de su resguardo y para estar cerca de su familia.

La Corte Constitucional sostuvo que como se trataba de una persona que superaba la edad de vida probable, que culturalmente había pertenecido a una etnia y que tenía una enfermedad terminal, el traslado hacia el sitio donde están los suyos es una razonable petición que ha debido ser estudiada por el Inpec; y como hubo desprecio por esos planteamientos, se deduce que se afectó la dignidad del recluso, porque ni siquiera se examinó la factibilidad, en el caso concreto, de ir a morir cerca a su familia y a su tribu, de respetársele su condición de minoría y de aceptársele que el libre desarrollo de su personalidad le permite rechazar la medicina que se le ofrece y, en su lugar, proponer que para mitigar la enfermedad y llegar digna y autónomamente a sus últimos días de vida esté recibiendo la medicina alternativa de su entorno cultural cerca a comunidad indígena de los Yaguas. No significa lo anterior que necesariamente deba trasladarse a los ancianos enfermos al establecimiento carcelario donde ellos digan, sino que la autoridad está obligada, de manera preferencial, a ponderar si las circunstancias son ciertas y hacen aconsejable el traslado⁹⁸.

2. PROBLEMA DEL HACINAMIENTO EN CENTROS DE RECLUSIÓN

2.1. EXIGENCIA DE PERMANENCIA TEMPORAL EN LAS SALAS DE RETENIDOS

El Defensor del Pueblo interpuso acción de tutela a favor de varios reclusos que tenían en común el encontrarse reclusos en salas de retenidos, donde se presentaban graves condiciones de hacinamiento. La Corte Constitucional señaló que la Policía Nacional, el DAS, la Dijin, la Sijin y el CTI, son entes administrativos diferentes al Inpec, a los que no han sido asignadas las funciones penitenciarias y carcelarias de este último; en consecuencia, en sus salas de retenidos sólo deben permanecer las personas hasta por un máximo de treinta y seis horas, mientras son puestas nuevamente en libertad o se ponen a disposición de la autoridad judicial competente.

Así, esas dependencias no contaban con las facilidades requeridas para atender a las condiciones mínimas de vida que deben garantizarse en las cárceles; como las personas no deben permanecer en esas salas de retenidos por lapsos mayores al mencionado, la precaria dotación de las estaciones de Policía y sedes de los otros organismos de seguridad no representan un peligro grave para los derechos fundamentales de quienes son llevados allí de manera eminentemente transitoria; pero si la estadía de esas personas se prolonga por semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin⁹⁹.

98 Corte Constitucional, Sentencia T – 214/97.
99 Corte Constitucional, Sentencia T – 847/00, al respecto véase también T – 1606/00, T – 1077/01, T – 944/01, T – 851/04.

2.2. EXIGENCIA DE CONDICIONES DE VIDA DIGNA EN LAS CÁRCELES Y DE RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS

«Una acción de tutela presentada por varios internos de la cárcel Modelo de Bogotá y la Bellavista de Medellín, llevó a la Corte Constitucional a establecer si las condiciones en que se encuentran albergados los reclusos de las cárceles nacionales Modelo de Bogotá, y Bellavista de Medellín, constituyen una vulneración de los derechos fundamentales de los internos. La Corte constitucional al conceder la tutela dispuso ordenar que se notifique a las autoridades del Estado acerca de la existencia del estado de cosas inconstitucional en las prisiones.

«Igualmente ordenó lo siguiente: un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales; reclusión en establecimientos especiales a los miembros de la Fuerza Pública que se encuentran privados de la libertad, con el objeto de garantizar su derecho a la vida y a la integridad personal; separación completa de los internos sindicados de los condenados; investigar la no asistencia de los jueces de penas y medidas de seguridad a las cárceles Modelo y Bellavista; tomar las medidas necesarias para solucionar las carencias de personal especializado en las prisiones y de la guardia penitenciaria; tomar las medidas necesarias para cumplir con la obligación de crear y mantener centros de reclusión propios; ordenar que mientras se ejecutan las obras carcelarias ordenadas en esta sentencia, se tomen las medidas necesarias para garantizar el orden público y el respeto de los derechos fundamentales de los internos en los establecimientos de reclusión del país. Veamos algunas subreglas establecidas:

◆ Hacinamiento carcelario

«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.

◆ Separación de internos por categorías

«El hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. La Corte considera de mucha gravedad que la sobrepoblación carcelaria impida la separación de los internos por categorías. La ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc.

◆ Función de la resocialización en establecimientos carcelarios

«La labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social. Precisamente desde la perspectiva de la dignidad de los reclusos y de la obligación del Estado de brindarles los medios necesarios para su resocialización se deben interpretar distintos artículos del Código Penitenciario que regulan las condiciones de albergue de los internos, y sus derechos al trabajo, a la educación y enseñanza, al servicio de sanidad, a la comunicación con el exterior y la recepción de visitas, a la atención social, etc.

♦ **Aplicación de la detención preventiva como medida extrema para dar cumplimiento al principio de presunción de inocencia. Medidas idóneas para la resocialización del condenado**

«La Corte considera importante llamar la atención acerca de que el principio de la presunción de inocencia exige que la detención preventiva se aplique únicamente como medida extrema, tal como lo determina el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y las *Reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad*, conocidas también como las reglas de Tokio. Igualmente, resalta que en cada proceso penal es importante reflexionar acerca de si la persona condenada requiere para su resocialización el tratamiento penitenciario, o si sus mismas características permiten proceder con otro tipo de sanciones. Las mismas reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración, «las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima».

♦ **Jueces de penas y de medidas de seguridad deben fundamentar decisión negativa a otorgar libertad provisional/presencia de jueces de penas y de medidas de seguridad en centros penitenciarios**

«La decisión de los jueces de negar la libertad provisional debe ser fundamentada en el conocimiento del recluso y de su comportamiento en el centro penitenciario. La no presencia de los jueces de penas y medidas de seguridad en las penitenciarias es inexcusable. Si bien parece claro que el número de jueces de penas es reducido en relación con el número de reclusos que deben atender, este hecho no justifica la ausencia de los jueces en los centros penitenciarios»^{*100}.

3. REPATRIACIÓN DE PERSONAS CONDENADAS

«La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de la ley 250 de 1995 «por medio de la cual se aprueba el Tratado entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas, suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994» señaló que es razonable suponer que la repatriación de los presos puede favorecer su resocialización y fomenta la cooperación judicial entre los dos países. El convenio que se estudia, como un esfuerzo bilateral para ofrecer condiciones más favorables para la resocialización de personas condenadas, se encuentra justamente situado en esta nueva concepción de la función resocializadora: la intención expresamente humanitaria como la base del convenio, y la exigencia del consentimiento por parte del condenado para adelantar su repatriación, de tal manera que la autonomía de la persona constituye un elemento central en el convenio, afianzan este sentido renovado de la resocialización.

«En efecto, es perfectamente natural que determinadas personas prefieran continuar el cumplimiento de la pena en el Estado en donde les fue impuesta, en vez de solicitar el traslado a su país de origen, por lo cual la voluntariedad de los procesos de repatriación logra un adecuado equilibrio entre los imperativos de resocialización y la protección a la dignidad y autonomía de los condenados»^{*101}.

100 Corte Constitucional, Sentencia T – 153/98, reiterada, entre otras, en la Sentencias T – 296/98, T – 851/04.

101 Corte Constitucional, Sentencia C – 261/96, véanse también Sentencias C – 012/01, C – 226/98, C – 656/96.

4. PROTECCIÓN A TERCEROS

4.1. CONTROL SOBRE VECINDARIOS DE ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS

«La Corte Constitucional al estudiar varios artículos de la ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código penitenciario y carcelario, señaló que es un principio de seguridad nacional el que exige una actividad rigurosa de control sobre el vecindario de los establecimientos carcelarios, donde debe haber condiciones especiales de orden público que justifican restricciones, sólo limitadas por los derechos fundamentales en su núcleo esencial»^{*102}.

4.2. PROTECCIÓN A DERECHOS DE VECINOS DE CENTROS DE RECLUSIÓN

«En otra ocasión, un ciudadano interpuso acción de tutela contra el alcalde municipal por violación de los derechos a la tranquilidad, intimidad, privacidad, seguridad, vida y medio ambiente sano como consecuencia del comportamiento de los reclusos y guardias de la prisión ubicada en el barrio contiguo a su residencia. La Corte Constitucional señaló que la protección de derechos fundamentales por tutela no se extiende a terceros involucrados en el proceso, sin embargo, no impide que el juez constitucional llame la atención sobre la necesidad de proteger estos derechos, sobre todo cuando de ello depende la actuación de autoridades públicas, referida a las personas detenidas en cárceles.

«En consecuencia, el incumplimiento de los deberes del Estado puede dar lugar a la violación de otros derechos fundamentales de personas no involucradas en la relación Estado-prisionero. Respecto a los derechos de los presos manifestó que son personas que se encuentran a cargo del Estado y este no puede, de manera negligente y fundado en una moral utilitarista, ponerlas a soportar una vida por debajo de las condiciones mínimas de existencia. La Corporación previno a las autoridades penitenciarias de la cárcel, para que una vez obtenidas las condiciones de seguridad y salubridad como consecuencia de las órdenes impartidas, dispongan lo necesario para su mantenimiento y permanencia»^{*103}.

102 Corte Constitucional, Sentencia C – 394/95.

103 Corte Constitucional, Sentencia T – 420/94.







