

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.	<i>Obligaciones derivadas del deber de respetar la dignidad humana trato digno y trato humano</i>	32
1.3.2.2.	<i>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</i>	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.	<i>La sociedad</i>	40
1.4.1.2.	<i>La rama judicial</i>	40
1.4.1.3.	<i>El Ministerio Público</i>	42
1.4.2.	Los parámetros del control defensorial	43
1.4.2.1.	<i>El principio de legalidad</i>	44
1.4.2.2.	<i>Las condiciones carcelarias adecuadas</i>	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 *auktoritas*. 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 *auktoritas* 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 información 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

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 suprallegal 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

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. Situarse 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 garanticen 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 9º, ordinal 1º, del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y del artículo 7º, ordinales 2º y 3º, 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 requisas.

Este programa comenzó a desarrollarse en las penitenciarías nacionales de Valledupar, Girardot, Acacías, San Isidro y Cómbita. 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.