

LA FIGURA DE DEFENSOR PUBLICO EN MATERIA PENITENCIARIA: UNA NECESIDAD EN COLOMBIA

Laura Maritza Roldan Vélez¹

Resumen

El propósito de este artículo es determinar la necesidad del defensor público en materia penitenciaria en Colombia, el cual se torna necesario para el cumplimiento efectivo de los derechos y beneficios que le otorga la ley a las personas que se encuentran privadas de la libertad y de esta manera garantizar la protección de sus derechos. Para esto se realizará un estudio sobre el Sistema Nacional de Defensoría Pública, luego se explorará la doctrina y la normatividad en torno al derecho a contar con un abogado, además se revisarán los derechos en los cuales tiene incidencia la defensoría pública buscando identificar los vacíos normativos en los cuales se evidencia una vulneración de los derechos de las personas privadas de la libertad al no contar con un defensor penitenciario. Por último, se presentarán una serie de conclusiones que darán cuenta de la necesidad de implementar la figura del defensor público penitenciario en Colombia.

Palabras claves

Defensor público, derecho de defensa, beneficios penitenciarios, privación de libertad, derecho penitenciario.

Introducción

Este artículo nace derivado de una investigación que se realizó en el marco del semillero de penitenciario sede Amalfi, Antioquia, con el objetivo de demostrar la necesidad de la figura del defensor público penitenciario en el Estado Colombiano, lo anterior surge de la inquietud que genera el no contar con un abogado defensor, ni una defensa técnica en la etapa de ejecución de la pena, útil para materializar y proteger los derechos humanos de las personas privadas de la libertad; para demostrar lo anterior se realizará un rastreo documental, doctrinario y jurisprudencial, además se presentarán los resultados de unas entrevistas que se realizaron en modalidad de encuestas a las personas privadas de la libertad en el municipio de Amalfi, Antioquia, lo cual permite dar una aproximación a la realidad actual del tema ya anteriormente planteado. Se trata pues de un análisis socio jurídico, donde se pretende observar la normativa colombiana con el ánimo de dilucidar el

¹*Egresada facultad de Derecho y Ciencias Políticas

camino establecido en el país en torno a la figura del defensor público y su necesidad en materia penitenciaria, combinando así, elementos normativos y sociales.

Así las cosas, en el primer capítulo de este artículo se realizarán la descripción del concepto defensor del pueblo, institución de la cual se deriva el sistema nacional de defensoría pública. En el segundo capítulo se hace mención a los derechos fundamentales en los cuales tiene incidencia directa la defensoría pública, resaltando allí la importancia de los mismos en la etapa de ejecución de la pena. En el tercer capítulo se estudiará la normatividad relativa al derecho de defensa que tienen las personas cuando se encuentran inmersas en un proceso penal y penitenciario y carecen de recursos económicos. Finalmente se hará un análisis de la situación que viven las personas que se encuentran privadas de la libertad, específicamente las personas reclusas en la cárcel del municipio de Amalfi, Antioquia, lo anterior teniendo como punto de partida la necesidad de la figura del defensor público penitenciario.

Para este análisis utilizaremos una serie de entrevistas que se aplicaron en la modalidad de encuestas a las personas privadas de la libertad en la cárcel municipal del Municipio de Amalfi, Antioquia; de estas se obtuvo información tomada de primera mano directamente de las personas que en su diario vivir están inmersos en la etapa de ejecución de la pena, lo cual resulta importante, pues la información aquí detallada servirá de guía no solo para futuros trabajos académicos sino también para los entes de control. Concretamente, son las siguientes preguntas las que están directamente relacionadas con el tema que trata este artículo: ¿Cuál es su situación jurídica? ¿Considera que se respeta el debido proceso cuando se imponen sanciones disciplinarias por parte de la administración? ¿Ha interpuesto algún mecanismo para la protección de sus derechos? ¿Se han presentado obstáculos al momento de interponer un mecanismo de defensa? Es así como de sus respuestas surge la necesidad de crear la figura del defensor público en materia penitenciaria, advirtiendo además que la falta de este resulta violatoria de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

1.1 Generalidades

El origen del defensor público según Eduardo Montagut (2017) surge de la constitución sueca, en 1809 y de allí surgió el ombudsman, palabra que se deriva del término sueco “Imbud”, que significa representante o protector mandatario, quien es el encargado de recibir e investigar las quejas y los abusos que cometen las autoridades en contra de los ciudadanos.

Con posterioridad esta figura se fue extendiendo y se convirtió en el símbolo de los países democráticos. A esta institución se le conocen diferentes partes del mundo con diferentes nombres. Así:

PAIS	NOMBRE	AÑO	REGULACION LEGAL
------	--------	-----	------------------

Argentina	Defensor del Pueblo de la Nación	1993	Ley 24.284
Chile	Defensoría Penal Pública	2001	Ley núm. 19.718
Colombia	Defensoría del Pueblo	1991	Ley 941 de 2005
Costa Rica	Defensoría de los Habitantes	1992	Ley N° 7319 (5 de noviembre de 1992)
España	Defensor del Pueblo	1982	Ley Orgánica 3/1981
Ecuador	Defensoría Pública	2008	Regulación Constitucional Art 191
Guatemala	Procuraduría de Derechos Humanos	1985	Regulación Constitucional Art. 274

Grafico N° 1: Elaboración propia

En Guatemala surge la procuraduría de derechos humanos, creada con la constitución de 1985; para el día 13 de agosto de 1987 el congreso de la república de Guatemala eligió al primer procurador de los derechos humanos, al abogado Gonzalo Menéndez, con un mínimo de dos tercios del total de los votos y por un tiempo prorrogable de cinco años asignándole la función de garantizar el cumplimiento de los Derechos establecidos en la Constitución Política. (2017)

De igual forma, en Costa Rica se encuentra la defensoría de los habitantes, la cual nació con la ley 7319 de 1992, es un órgano contralor que, aunque forma parte del Poder Legislativo tiene independencia funcional, administrativa y de criterio, es así como: “Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes” (Ley N°. 7423 de 1994).

El Artículo 13 del Código procesal penal de Costa Rica (ley 7594, 1996), señala la "Defensa técnica desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un

defensor público"; vemos como la regulación de Costa Rica prevé el derecho de defensa durante la persecución penal, así como también durante el cumplimiento de la pena, dejando claro que en la jurisdicción de este país las personas cuentan con asesoría jurídica proporcionada por el estado mientras se encuentran cumpliendo la pena en centro penitenciario y carcelario. El proyecto de ley para la creación de la defensoría de los habitantes tomó como base la ley del defensor de España. El defensor de los habitantes es elegido por la asamblea legislativa por un periodo de cuatro años por la mayoría absoluta, este a su vez podrá ser reelegido por una sola vez.

Por su parte, mediante la ley Orgánica 3 de 1981, en España se creó la figura del defensor del pueblo, para el 28 de diciembre de 1982 (Mora A, 2016). Las Cortes eligieron al primer defensor, para un periodo de cinco años, sus funciones se desempeñan de manera autónoma, además cuenta con dos auxiliares, un adjunto primero y un adjunto segundo en quienes podrá delegar sus funciones.

En el país argentino la defensoría del pueblo de la nación nace con la Constitución de 1994 en su artículo 86, siendo el Congreso de la Republica quien elige y destituye el defensor del pueblo con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las cámaras, por un periodo de 5 años. El defensor del pueblo cuenta con autonomía funcional y su finalidad es la defensa y protección de los derechos humanos.

De igual forma, en Chile se le conoce con el nombre de defensoría penal pública. Esta institución fue creada en el año 2001, (ley 19.718 de 2001) con el objetivo de facilitar defensa de carácter penal a los imputados o acusados por un crimen, que carezcan de un abogado, asegurando de esta manera que se cumpla con el derecho a la defensa y al debido proceso en el juicio penal. La defensoría de Chile trabaja con el lema: "sin defensa no hay justicia" aduciendo así, que en todo proceso penal, debe existir el derecho a la defensa de modo que las dos partes estén en igualdad de condiciones para hacer efectivos sus derechos y de esta manera se pueda lograr la verdadera justicia. Así las cosas, en Chile se cuenta con un abogado que no sólo tramita los casos hasta que se dicta sentencia, sino que además se da cumplimiento al derecho que tiene toda persona de contar con un defensor público penitenciario que se encarga de realizar los diferentes trámites legales propios de una persona privada de la libertad. En este sentido lo expresa la revista electrónica debates penitenciarios:

“(…) no sólo es aquél a quien se le atribuye un delito, sino que también aquel que debe cumplir una sanción penal impuesta por sentencia firme. Durante este período, el condenado tendrá derecho a ser defendido por un letrado y dicha defensa podrá recaer en la Defensoría Penal Pública". (Revista electrónica debates penitenciarios N° 19, Mayo 2014).

En síntesis, la persona condenada goza de todos los derechos y facultades que la Constitución y la normativa procesal le otorgan a los imputados, entre ellos, el derecho a defensa técnica, la que puede ser asumida por un defensor penal público, en especial cuando la persona carezca de abogado y requiera de uno. (...) (Revista electrónica debates penitenciarios N° 19, Mayo 2014). Así las cosas, en Chile la defensoría pública penitenciaria busca que la defensa penitenciaria asuma los trámites judiciales y extrajudiciales tanto de las personas privadas de la libertad como de las que gozan de libertad condicional, todo esto, durante el cumplimiento de la condena y hasta que se cumpla la misma. “Para ello se estableció como propósito que todo condenado privado de libertad debía contar con asistencia letrada especializada durante la completa ejecución de su sentencia” (Resolución N° 2103 de 1.07.2011 de la Defensora Nacional).

Este modelo define, a su vez, la prestación de defensa penitenciaria como el conjunto de acciones, judiciales y extrajudiciales, que el defensor y asistencia social penitenciario deben realizar durante el cumplimiento de la condena privativa de libertad y hasta la completa ejecución de la misma, sea que ésta se verifique en privación de libertad o gozando de libertad condicional y que están destinadas a resguardar los intereses, garantías y derechos del condenado adulto, todo esto lo consagro la Resolución N° 2103 de 1.07.2011 de la Defensora Nacional que aprueba el modelo de defensa penitenciaria, (Revista electrónica debates penitenciarios N° 19, Mayo 2014).

Ahora bien, en Colombia la defensoría del pueblo nace con la Constitución política de 1991, una constitución garante de derechos y libertades, es por eso que en su artículo 281 (Constitución política, 1991) crea la figura del defensor del pueblo aduciendo así, que hará parte del Ministerio público y sus funciones estarán vigiladas por el procurador general de la nación. A través del acto legislativo 02 del 2015 en su artículo 24, (Congreso de la república, 2015) se modificó lo estipulado en el artículo 281 de la Constitución Política de Colombia y señaló que: “aunque el procurador general de la nación, seguía siendo el supremo director del ministerio público, no obstante, le otorgaría al defensor del pueblo ejercer sus funciones de manera autónoma.”(Constitución política, 1991)

Así las cosas, es posible afirmar que la defensoría pública nace de la figura del defensor del pueblo, con el fin de proteger los derechos de los ciudadanos, que carecen de recursos económicos. De este modo en la carta magna se señala el artículo 282 en su numeral 4, la función que tiene la defensoría del pueblo en organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley, esta figura de defensoría pública se reglamentó en la ley 24 de 1992, (Congreso de la república, 1992) y en la ley 941 de 2005, (Congreso de la república, 2005).

Por consiguiente, es claro que:

“La capacidad que el Constituyente de 1991 le otorgó a la Defensoría del Pueblo parte no sólo del rango constitucional que le confirió, sino además, porque la instaló en el nivel de los estándares internacionales respecto de las líneas programáticas acogidas por la Organización de Naciones Unidas, en cuanto a la educación en derechos humanos y el desarrollo de procesos de promoción, difusión y divulgación, como desarrollo de los instrumentos internacionales de los que Colombia es signataria.”(Defensoría del Pueblo Colombiano, 2018).

1.2 Concepto de defensoría del pueblo

Esta figura surge de la Constitución política de Colombia en 1991 (Constitución Política, 1991) en su artículo 281, el cual señala que: “El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma. Será elegido por la Cámara de Representantes para un periodo institucional de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República” (Constitución Política, 1991)

Siendo la defensoría un gran paso para lograr con los cometidos del Estado Social de Derecho, por consiguiente:

“El Sistema Nacional de Defensoría Pública tiene como finalidad proveer el acceso de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales.” Ley 941 del 2005, (Congreso de la república, 14 de enero de 2005)

Es decir que la defensoría del pueblo es una institución que fue creada para hacer efectivos los derechos que se encuentran inmersos en la carta magna, su función principal es la protección de los derechos humanos, a través de los diferentes mecanismos y herramientas que ella provee, para hacer así efectiva la garantía de los mismos, es la entidad rectora de la defensa, de la promoción, protección y divulgación de los derechos humanos, de esta manera busca evitar las injusticias y/o arbitrariedades de las diferentes autoridades.

Ahora bien, la defensoría del pueblo dentro de sus funciones debe proteger los derechos humanos de los Colombianos, para ello han creado una serie de herramientas que ayudan a cumplir con esta finalidad, una de ellas es la defensoría pública, que a continuación se definirá.

1.3 Concepto de defensoría pública

La Ley 941 del 2005, (Congreso de la república, 14 de enero de 2005) en desarrollo de acto legislativo 003 de 2002, (Congreso de la república, 20 de diciembre de 2002) organizó el Sistema Nacional de Defensoría Pública adecuándolo y dándole alcance en su integridad a todos los elementos constitutivos del mismo en el contexto del nuevo Sistema Penal Acusatorio.

Es entonces la defensoría pública una institución que dirige y controla el defensor del pueblo, el cual presta un servicio público gratuito que ofrece el Estado, mediante el cual se provee de un defensor gratuito a las personas que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí misma la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial, es decir, que el Sistema Nacional de Defensoría Pública tiene como finalidad proveer el acceso de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, civil laboral o contencioso administrativo, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales.

La ley 941 de 2005 en su artículo 14, (Congreso de la república, 14 de enero de 2005), señala los componentes del sistema nacional de defensoría: la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, los Defensores del Pueblo Regionales y Seccionales, los Coordinadores Administrativos y de Gestión, los Coordinadores Académicos, los Personeros Municipales, los Defensores Públicos, los abogados particulares vinculados como Defensores Públicos para las excepciones previstas en esta ley, los Investigadores, Técnicos y Auxiliares, los Judicantes, los Estudiantes de los Consultorios Jurídicos de las Facultades de Derecho, las personas y asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal y las organizaciones que brinden capacitación a los componentes del Sistema. También pertenecen, al Sistema Nacional de Defensoría Pública (SNDP) los programas jurídicos que las autoridades indígenas establezcan.

1.4 Servicios que presta el Sistema Nacional de defensoría

El Sistema Nacional de Defensoría presta sus servicios de manera gratuita a todas las personas que se encuentran en carencia económica y requieren de un abogado que lo represente ante la autoridad judicial y por ende es la encargada de velar porque la institución se encuentre enmarcada dentro de lo legal y cumpla con los fines de prestar sus servicios de manera idónea.

Es así como, el Sistema Nacional de Defensoría Pública en el artículo 2º señala que prestará sus servicios en favor de las personas que carecen de recursos económicos o sociales y por ende se encuentran en desigualdad manifiesta para la defensa de sus derechos. Asimismo, se estableció en el artículo 4º de ley en mención, que el Sistema Nacional de Defensoría Pública garantizará una defensa integral, ininterrumpida, técnica y competente, y que dicha defensa debe realizarse con estándares de calidad y eficiencia en la prestación del servicio.

Capítulo 2: Derechos fundamentales en los cuales tiene incidencia la defensoría pública en materia penal.

2.1 Garantía del debido proceso

En Colombia el debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución política, en su artículo 29 en el que señala que:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Constitución política de Colombia, 1991)

El debido proceso es una de las garantías constitucionales más importantes, dado que respalda la protección que tienen las personas cuando se enfrentan en un proceso, teniendo como finalidad hacer que el trámite se lleve a cabo de manera correcta, sin distorsiones o en su defecto, con una aplicación correcta por parte de la autoridad judicial que va a decidir sobre el caso.

Esta garantía busca que quienes decidan en los diferentes trámites, estén sujetos no solo al ordenamiento jurídico, sino también a los preceptos constitucionales y siempre decidan de acuerdo a esto, es decir, que se decida las cuestiones jurídicas que en el proceso se plantean sin dilaciones injustificadas, que se permita presentar y controvertir pruebas y se lleve el caso con plena observancia de las características propias del caso.

Lo anterior encuentra respaldo en sentencias que ha tratado el concepto de debido proceso en el mismo sentido:

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia (...) (Corte constitucional, MP.Jorge Ignacio Pretel Chaljub, 2014).

En efecto se puede evidenciar que el derecho fundamental del debido proceso, en materia judicial se encuentra conformado unos principios constitucionales, estos son:

Principio de legalidad: Hace referencia a que las personas únicamente podrán ser juzgadas por las leyes preexistentes, este principio se presenta como un obstáculo a la arbitrariedad de quien ejerce el poder, es decir que el juez solo podrá decidir acorde a las normas promulgadas por el Congreso de la república y de esta forma se estarían contralando las decisiones, en el caso de actuar fuera de la ley, se pueden utilizar los recursos judiciales, evitando así que se vulnere este principio. El principio de legalidad del modelo garantista que plantea Luigi Ferrajoli (1995) es el máximo grado de limitación al poder punitivo que tiene el Estado, que busca evitar la arbitrariedad de quienes se encuentran ejerciendo funciones jurisdiccionales o administrativas.

Principio de juez natural: Identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

A propósito la Corte constitucional aduce que “El derecho al juez natural es la garantía de ser juzgado por el juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, el cual debe ser funcionalmente independiente, imparcial y estar sometido solamente al imperio de la ley (Arts. 228 y 230 C. Pol.)” (Corte constitucional, MP. Jorge Ignacio Pretel Chaljub, 2015). Es decir que en las diferentes actuaciones judiciales se cuenta con la garantía de ser juzgado por un ente autónomo e imparcial, como consecuencia de lo anterior se garantizará a quien enfrenta una persecución penal que este actuará sólo conforme a la ley.

Principio de favorabilidad: Este principio se configura dentro de la estructura del debido proceso protegiendo de esta manera a la persona que es titular de la persecución penal y ofreciéndoles así que en la existencia de conflictos de leyes o en la entrada en vigencia de una nueva ley, se aplique la ley que sea más favorable para la persona, aunque ésta sea posterior a su condena.

En este entendido “la aplicación del principio de favorabilidad es tarea que compete al juez de conocimiento, en cada caso particular y concreto, pues solo a él le corresponde determinar

cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado” (Corte constitucional, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, 2011), lo cual no quiere decir otra cosa diferente a que es la figura del juez quien debe garantizar al imputado el principio de favorabilidad.

Presunción de inocencia: Toda persona goza de este principio constitucional cuando es señalado de cometer una conducta tipificada en la ley y lo que pretende es que se le se presume inocente hasta que en un proceso sea hallado judicialmente culpable. Lo que se pretende con la presunción de inocencia es que "Toda decisión judicial debe basarse en argumentos de peso y verdaderos que comprueben la culpabilidad del individuo, basados en pruebas idóneas prácticas de manera leal, sin que se perjudiquen los derechos constitucionales de los sujetos procesales durante todas las etapas del litigio". (Beltrán& Buitrago, 2014). Este principio brinda a la persona la posibilidad de presentar las pruebas y asumir su defensa para demostrar que no infringió ninguna norma del ordenamiento jurídico colombiano.

Derecho a la defensa: Es el pilar fundamental del debido proceso, pues es necesario que este se cumpla de manera oportuna y justa, para que se den los demás principios. Este derecho hace mención a que quien este inmerso en un proceso judicial necesariamente debe contar con un abogado elegido por él o en el caso de carecer de recursos económicos a un abogado otorgado por el Estado, es decir, el derecho de defensa se tiene por el solo hecho de ser persona, es un derecho humano conexo al debido proceso.

Según la sentencia C-025/09, el derecho a la defensa es:

“Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”. Corte Constitucional.(27 de enero de 2009)(Sentencia C 025. (.MP Rodrigo Escobar Gil)

Por su parte Suárez (2005) citado por Arrieta y Dorado (2010) quién define el derecho de defensa así:

El derecho de defensa es el que tienen el imputado para oponerse a la pretensión penal de la acusación. La defensa puede concebirse como una parte procesal, dialécticamente opuesta a la acusación, integrada por dos sujetos procesales (el imputado y su abogado), titulares de todo un conjunto de garantías y derechos instrumentales suficientes para contestar la pretensión penal y hacer valer eficazmente dentro del proceso el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no

haber sido condenado se presume inocente. El derecho de defensa en su Estado democrático es el que corresponde a todo imputado, como sujeto procesal y titular de derechos fundamentales constitucionales, mediante la asistencia técnica de un abogado defensor, con capacidad para oponerse ambos efectivamente a la pretensión penal. (Arrieta&dorado, 2010, p. 15)

Non bis in ídem: Este principio señala que no puede recaer duplicidad de sanciones, es decir una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho. "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito en el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento de cada país" (Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976). Tal cual lo señala la Corte Constitucional, así:

"El non bis un ídem como principio fundamental está inmerso en la garantía constitucional de la legalidad de los delitos y de las sanciones (nullum crimen, nulla poena sine lege), puesto que su efectividad está ligada a la previa existencia de preceptos jurídicos de rango legal que determinen con certeza los comportamientos punibles. De esta forma dicho postulado se constituye en un límite al ejercicio desproporcionado e irracional de la potestad sancionatorio del Estado" (Corte Constitucional 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández)

2.1.1 Derecho a ser informado sobre sus derechos y formas de ejercerlos, Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas en el momento de la captura

En referencia al artículo 303 del Código de procedimiento penal, toda persona en el momento en que se realiza su captura, ya sea por orden judicial emitida por un juez o capturado en flagrancia, tiene los siguientes derechos:

- a. Derecho a ser informado del delito que se le atribuye
- b. Derecho a comunicar a un familiar sobre su captura y si le fue materializado.
- c. Derecho que tiene a guardar silencio, lo cual implica que las manifestaciones que haga pueden ser utilizadas en su contra, además se le deberá explicar, que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, es decir, no está obligado a declarar contra sus padres, hijos, tíos, hermanos y primos, esto en cuanto a la (Consanguinidad) y con respecto a lo civil, hace énfasis a sus hijos adoptivos y padres adoptantes.
- d. Derecho a que le asista un abogado, de no poder contratar a uno, el sistema nacional de defensoría pública le proveerá su defensa.

En este punto resulta necesario señalar que el abogado, que asume la defensa del indiciado, tiene la responsabilidad desde el mismo momento de su captura, y en ese instante: "de forma

breve le indicará las fases del proceso, las atribuciones básicas de las partes intervinientes, la posibilidad de preacuerdos o manifestaciones del principio de oportunidad. Es de suma trascendencia dar algunas recomendaciones en cuanto a su comportamiento con otros intervinientes del proceso: policía, fiscales y víctimas". (técnicas del proceso oral en el sistema acusatorio penal colombiano, 2005)

2.1.2 Derecho al respeto de la independencia judicial

El juez en todo momento debe ser independiente, le corresponde a él tomar la decisión que va o no afectar la libertad de una persona, es él, quien con las pruebas que se le presentan y actuando conforme a derecho, debe tomar su decisión independiente de quienes hacen parte en el proceso, pues la injerencia de alguna de las partes llevaría a que este sea imparcial y no actúa dentro de la legalidad e imparcialidad que le compete.

Es decir, los jueces gozan de plena soberanía al ejercer su función, sin subordinación de ningún tipo, la Corte ha señalado que: "los funcionarios encargados de administrar justicia no se deben ver sometidos a ningún tipo de presiones, insinuaciones, recomendaciones, exigencias determinaciones o consejos por partes de otros órganos del poder judicial o inclusive de la misma rama judicial" Corte Constitucional. (5 de febrero de 1996) Sentencia C-037.MP Vladimiro Naranjo Mesa), Es decir solo tomaran las decisiones conforme a la ley existente, no puede estar sujeto a injerencias de ninguna clase, garantizando de esta forma la seguridad pública. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna.

2.1.4 Derecho al cumplimiento de los términos procesales.

Este derecho hace referencia al respeto del término estipulado por la ley y son los operadores judiciales los llamados a cumplir con esto. "El derecho a que el juez resuelva los asuntos en un término razonable o la prohibición de dilaciones injustificadas ha sido reconocido con suficiencia en el ordenamiento jurídico colombiano y en los tratados internacionales ratificados por nuestro Estado. (...)" (Ardila, 2009), así las cosas, este derecho se encuentra conexo al debido proceso, resultando fundamental su cumplimiento para que se respeten las garantías mínimas de las personas.

En sentencia C 371 de 2011 la corte ha expresado que:

“(...) Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e

intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra”. (Corte constitucional, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, 2011)

En conclusión los términos procesales deben cumplirse para que de esta manera no se cometan arbitrariedades en contra de las personas que se encuentran afrontando un proceso.

2.1.5 Derecho a designar un abogado defensor

Toda persona tiene derecho a elegir su abogado de confianza para que lo represente, pues así lo establece el artículo 29 de la Constitución política. Por su parte los artículos 21 y 22 de la ley 24 de 1992 hacen mención a la función del sistema nacional de defensoría pública, que consta en proveer el acceso a la justicia a las personas que no puedan pagar un abogado para su representación judicial, haciendo así efectivo el derecho constitucional de contar con un abogado defensor. A su vez, el pacto internacional de derechos civiles y políticos establece unas garantías mínimas para quienes están siendo parte en un proceso penal, manifestando que la persona contará con los medios necesarios para preparar su defensa y podrá comunicarse con un abogado elegido por él o de manera gratuita se le provea uno. (Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

Es así como al ser asistido por un abogado se le está garantizando el derecho constitucional que tiene de defensa, la cual "debe ser material y efectiva y no sólo formal, ya que esa es la única forma de obtener el mayor nivel posible de corrección del derecho y, como consecuencia, una decisión justa". (Jurado, Federico , 2019)

Este concepto de defensa técnica, es fundamental dado que se trata de una protección a las garantías del procesado o condenado, según sea su estatus jurídico y este se materializa a través de la asignación que hace el imputado a su abogado de confianza o el que le provee el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, cuando no le sea posible contratar uno, fundamental en este punto dejar claro que no se trata de cualquier abogado, para hablar de un derecho de defensa en sentido estricto debe tratarse de un profesional en derecho penal, letrado en materias como teoría del delito, procesal penal y derecho penitenciario.

2.1.6 Derecho a tener abogado de la defensoría pública, cuando no se cuente con los recursos para designar uno.

Es un derecho constitucional contar con un abogado de confianza y cuando se carezca de recursos, el Estado tiene la obligación de proveerle uno. (Constitución política de Colombia, 1991) La ley 941 de 2005, en su artículo 43 señala la: “Gratuidad: la defensoría pública es

gratuita y se prestará en favor de aquellas personas que se encuentren en imposibilidad económica de proveer la defensa de sus derechos, con el fin de asumir su representación judicial. Por su parte citando el principio básico número 6 de las Naciones unidas sobre la función de los abogados establece que: "Todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios".

De igual forma, así lo señala López (2015) Citado por Valle Jorge (2016) "la defensa pública en tanto es llamada a intervenir para representar a una persona, no actúa en modo alguno en defensa de los intereses generales de la sociedad, sino en defensa del interés de esa persona, como cualquier abogado de ejercicio libre". (Valle Jorge, 2016)

Así las cosas es claro que el derecho a contar con abogado de la defensoría pública, es una forma de garantizar a las personas que carecen de recursos, las garantías judiciales con las que cuentan buscando que cualquier tipo de proceso de corte sancionatorio cumpla con todas las garantías propias de un proceso respetuoso por los derechos humanos de las personas.

2.1.9 Derecho a que la carga de la prueba sobre la ocurrencia del hecho y sobre la responsabilidad del procesado sea por parte del Estado.

La carga de la prueba tiene dos elementos significativos, el primero es la obligación que tienen las partes de argumentar en debida forma; y el segundo se manifiesta por la responsabilidad que tiene la persona portadora de la prueba de dar certeza al juez demostrando que la prueba que está es totalmente cierta y para ello deberá aportarla al proceso de la manera correcta, siguiendo los procedimientos establecidos en la ley. Así lo manifiesta el profesor Azula (2008) citado por Müller Katherine (2014, p. 5), así:

"Desde una perspectiva general, la carga de la prueba ha sido entendida con una doble connotación. Por un lado, constituye una carga procesal en la medida en que le asigna a las partes una regla de conducta que deberán observar, con la finalidad de establecer los hechos que fundan el derecho que reclaman en el proceso, sean ellos pretensiones o excepciones; por otro lado, implica una regla de juicio para el juez, por cuanto le indica en qué sentido deberá emitir su fallo una vez se concluya que el acervo probatorio es insuficiente, bien porque el sujeto sobre quien recae la carga de la prueba la ha allegado de manera imperfecta o defectuosa, bien porque se carece de ella"

2.1.10 Derecho a que la autoridad judicial garantice la igualdad de los sujetos procesales.

Este derecho se encuentra consagrado en la Constitución política de Colombia en el artículo 13 el cual establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de las autoridades, aduciendo así que nadie por estatus económico, mental, sexo, religioso, político o étnico podrá ser tratado ante la ley de forma diferente a los demás.

Por su parte el Código de procedimiento penal (Congreso de la Republica, ley 906 de 2004) señala en su artículo 4 que:

“Los servidores judiciales deben hacer efectiva la igualdad de las personas que intervienen en el proceso y se protegerá especialmente porque el caso lo amerita a aquellas personas que se encuentran en situación manifiesta, sea por su situación económica, física o mental. No está permitido de ninguna forma la discriminación de los sujetos que acuden a las instancias judiciales, esto es ni el sexo, ni la raza, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo, la opinión política o filosófica, ninguna de estas discriminaciones podrá ser utilizada en el proceso.” Ley 906, (Congreso de la república, 31 de agosto de 2004)

Igualmente, la ley 941 de 2005 en su artículo 3 señala que el sistema nacional de defensoría pública contará con los instrumentos necesarios para intervenir en los procesos judiciales en condiciones de igualdad frente a los demás sujetos procesales. Así las cosas: " el derecho a la igualdad, supone pues, un trato igualitario para todos los ciudadanos, las mismas oportunidades sin discriminación alguna, erradicando de tajo toda preferencia por razón de raza, credo, sexo, nacionalidad, religión, credo, concepciones políticas, etc.(Acuña,2009). Lo anterior deja claro que existe la obligación por parte de la autoridad judicial de hacer efectivo este derecho en todas las decisiones que va a tomar, sin discriminación alguna, pues los sujetos procesales gozan de los mismos derechos, sin importar sus condiciones.

Vemos pues que los derechos analizados en este acápite del artículo dan cuenta de la totalidad de las garantías que una persona privada de la libertad conserva, aun su estatus jurídico, siendo importante esto para la defensa de las personas privadas de la libertad, pues son estos derechos el pilar fundamental de la labor del defensor público, lo cual lo convierte una herramienta necesaria para el desarrollo del Estado social del derecho y a su vez el mayor instrumento de protección de derechos de las personas cuando son parte de un proceso judicial o administrativo de carácter sancionatorio, lo que resulta mucho más importante para las personas privadas de la libertad dada la relación de especial sujeción que tienen con el Estado, pues son personas que merecen un cuidado especial y protección de cada uno de los derechos anteriormente descritos y es el defensor público penitenciario el llamado a hacer efectivos cada uno de ellos.

Capítulo 3: Normatividad

3.1 Normatividad Internacional en torno al derecho de defensa de las personas privadas de la libertad

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos), aduce que toda persona sujeta a un procesamiento criminal debe disponer de los medios apropiados para defenderse de la pretensión punitiva.

Así mismo se establece en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho que tienen las personas que se encuentran afrontando un proceso en materia penal a defenderse personalmente o a elegir un defensor de su elección o si careciera de recursos a que se le nombre uno de oficio gratuitamente.

A su vez, el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana entre el 27 de agosto y el 7 de septiembre de 1990, aprobó los Principios básicos sobre la función de los abogados, en el cual se señala que el Estado debe proveer un abogado a quien este inmerso en un proceso penal cuando la persona no tenga los recursos económicos para contratar uno.

En La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en su artículo 11 determina derecho de toda persona acusada de un delito, a que se presuma su inocencia y a que tenga un juicio público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

Ya en relación con el derecho penitenciario, tenemos como norma internacional más importante los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, regulados en la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/111 del 14 de diciembre de 1990, siendo importante resaltar para el tema que se viene tratando de la defensoría penitenciaria los siguientes principios:

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

Principio número 5: Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵ y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

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

Por su parte, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela) señala los estándares según los cuales debe ser el trato a las personas privadas de libertad en todos los países del mundo, estas reglas son de carácter obligatorio y por ende se deben tener en cuenta toda vez que buscan garantizar la dignidad y la protección de estas personas. Algunos de estas reglas que están relacionadas con el tema que se viene desarrollando son:

- a. Regla 1: Hace mención a la dignidad y valores intrínsecos de las personas privadas de la libertad, prohíbe cualquier clase de tortura o malos tratos, además señala que no hay justificación para ello, además brinda seguridad para los privados de la libertad y demás personas que intervengan en los centros de reclusión. En este sentido se puede evidenciar que la figura de los defensores públicos penitenciarios sería el profesional idóneo para luchar por las condiciones dignas de los privados de libertad, toda vez que quienes se encuentran privados de libertad en establecimiento penitenciario o carcelario en donde existen altos índices de hacinamiento, tratos inhumanos y falta de garantías mínimas la gran cantidad de las veces desconocen la normatividad penitenciaria y no saben la manera de ejercer los derechos que tienen consagrados en la legislación nacional e internacional, por lo cual la labor del defensor en esta etapa de ejecución penal es fundamental para convertirse en el garante de todos estos derechos.
- b. Regla 41:
 1. De las faltas disciplinarias que cometan los reclusos, se informará a la autoridad competente.
 2. Se informaran de los delitos que se le acusa y dispondrán de medios adecuados para preparar su defensa.
 3. Los reclusos podrán defenderse por sí mismo o con asistencia jurídica.
 4. Podrán los reclusos solicitar una revisión judicial de las sanciones disciplinarias que se le impusieron.
 5. Cuando la falta disciplinaria sea valorada como delito, el recluso contará con todas las garantías procesales en la actuación, además podrá elegir un abogado que asuma su defensa.

Esta regla lo que hace es establecer que las faltas disciplinarias deben ser tramitadas por la autoridad competente siempre garantizando el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a que se informe al privado de libertad de la investigación que se surte en su contra, asimismo a solicitar un abogado que lo defienda en contra de las acusaciones que se surtan en su contra, siendo aquí donde aparece la necesidad del defensor público penitenciario que conozca las normas penitenciarias brindando asistencia jurídica completa a los privados de libertad.

- c. Regla 61: Se permite las visitas de asesores jurídicos o proveedores de asistencia jurídica a los centros de reclusión, esto con las debidas garantías propias para que puedan ejercer su labor de manera idónea, buscando que las personas privadas de la libertad consulten de cualquier asunto jurídico sin que la administración penitenciaria se oponga a ello, siendo esta asistencia jurídica efectiva.

Así las cosas, esta regla no hace más que establecer el derecho que tiene los privados de libertad de consultar a su defensor con el fin de tramitar cualquier asunto penitenciario, es aquí en donde sería fundamental que en Colombia existiera la figura de defensor público penitenciario con el fin de garantizar la protección de los derechos de los privados de la libertad.

3.2 Normatividad Nacional en torno a la defensoría pública y la privación de libertad

En la Constitución de 1991, una carta con amplias garantías, estableció en el artículo 29 el derecho a la defensa siendo el derecho que tienen las personas a contar con un abogado que defienda sus derechos y libertades. De igual forma, en el artículo 229, se establece el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia. A su vez en el artículo 282 crea el defensor del pueblo y específicamente en su numeral cuarto se le otorga la función de organizar y dirigir la defensoría pública, quien se encargará de prestar el servicio de defensa a las personas que carecen de recursos. Este compendio constitucional tiene como finalidad, garantizar el acceso a la justicia y a la defensa técnica dejando clara la obligación por parte del Estado de proveer un abogado letrado en leyes, siendo este un derecho que se extiende no solo a las etapas del proceso penal, sino que tiene injerencia directa en la etapa de ejecución de la pena.

Por su parte, ya mirando el desarrollo legislativo a nivel nacional, ley 24 de 1992 (ley 24, 1992), estableció la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, además se señaló la dirección y modalidades de la defensoría pública. Por su parte la ley 65 de 1993 (ley 65, 1993) estableció en su artículo 154 la asistencia jurídica a las personas privadas de la libertad, señalando que la defensoría del pueblo en armonía con la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario fijará y contralora los defensores que sean asignados a los privados de libertad que carezcan de recursos económicos, pero paradójicamente aunque se prevé atención jurídica por parte de la defensoría del pueblo a las personas privadas de la libertad que no cuentan con recursos económicos, les establece la obligación a estos de responder a los Directores de los establecimientos, quien a su vez informara al defensor del pueblo, es decir, los abogados asignados por la defensoría deben responder directamente a su “contraparte” en los diferentes procesos sancionatorios que se surten durante la privación de libertad, claro está que, realmente este artículo 154 del Código penitenciario y carcelario se ha quedado solo en un desarrollo normativo, pues operativamente no tiene aplicación

alguna dado que no existen abogados asignados por parte de la personería a las personas privadas de la libertad de escasos recursos.

A su vez el acto legislativo 03 de 2002 (por el cual se reforma la Constitución), ordenó constitucionalmente la implementación del “sistema acusatorio”, y la integración del Defensor del Pueblo como miembro de la Comisión redactora constitucional de los Códigos penal y de procedimiento penal, lo cual conllevó a una redefinición del servicio que pasó a ser denominado “sistema nacional de defensoría pública”. Por su parte, la ley 941 de 2005 (ley 941, 2005) organizó el sistema nacional de defensoría pública, con el fin que todas las personas en igualdad de condiciones y derechos puedan acceder a la administración de la justicia.

Por último, la ley 1704 de 2014 modificó la ley 65 de 1993 y la ley 599 del 2000, teniendo como finalidad resolver el ya suficientemente declarado estado de cosas inconstitucionales en materia penitencia en nuestro país y de esta forma disminuir la congestión penitenciaria de los centros de reclusión del país para así lograr ese aclamado derecho a la dignidad de las personas que se encuentran privadas de la libertad, cumpliendo a cabalidad con la función de la pena y la resocialización. Sobre la figura del defensor penitenciario concretamente no se menciona a lo largo del articulado a lo sumo se menciona el derecho de defensa para las personas privadas de la libertad, en los siguientes términos:

El artículo siete A, trata sobre las obligaciones especiales de los Jueces de Penas y Medidas de Seguridad. Menciona que los Jueces de Penas y Medidas de Seguridad tienen el deber de vigilar las condiciones de ejecución de la pena y de las medidas de seguridad impuesta en la sentencia condenatoria. Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de oficio o a petición de la persona privada de la libertad, su apoderado o de la Procuraduría General de la Nación, deberán reconocer los mecanismos alternativos o sustitutivos de la pena de prisión que resulten procedentes cuando verifiquen el cumplimiento de los respectivos requisitos. La inobservancia de los deberes contenidos en este artículo será considerada como falta gravísima, sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar. De igual forma el Consejo Superior de la Judicatura garantizará la presencia permanente de al menos un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en aquellos establecimientos que así lo requieran de acuerdo con solicitud que haga el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). En los demás establecimientos se garantizarán visitas permanentes.

Quedando claro con lo anterior que el defensor público o en su defecto la procuraduría están llamados a ser los entes garantes de las personas privadas de libertad, siendo los facultados para solicitar que se lleve por parte del juez de ejecución de penas y medidas de aseguramiento los trámites que sean conducentes a reconocer los mecanismos sustitutivos de

la pena, es decir, aquellos beneficios a los cuales tienen derecho las personas privadas de la libertad.

De igual forma, en el articulado del Código penitenciario y carcelario colombiano hubo un acierto en su artículo 154 modificado a su vez por el artículo 89 de la ley 1709 de 2014 incluyendo la obligación por parte de la Defensoría del Pueblo de asignar abogados a cada establecimiento para la atención jurídica de los internos que no cuenten con recursos para contratar uno, también da la posibilidad a los estudiantes de los pregrados de derecho para que realicen prácticas de consultorio jurídico y de judicatura dentro de los centros de reclusión. En este punto es importante mencionar como al utilizarse la palabra “internos” es posible afirmarse que el trabajo de los defensores públicos va más allá de las personas detenidas preventivamente, y deben proteger jurídicamente también a los condenados; teniendo los defensores la posibilidad de actuar como apoderados en los procesos disciplinarios que se surtan en contra de las personas privadas de la libertad en la medida en que la ley habla de “atención jurídica”.

Por su parte, los pronunciamientos de las Altas Cortes no han sido ajenos a la problemática tratada a lo largo de este artículo, contando con sentencias que han sido hito en tema de defensa y la figura del defensor que muestran la postura que han tomado las diferentes Cortes de nuestro país sobre este tema.

La Sentencia C 037 de 1996, cuyo magistrado ponente fue el doctor Vladimiro Naranjo Mesa, quien señala que:

“Toda persona acusada ya sea ante las instancias administrativas o ante las judiciales, tiene el derecho a defenderse. El artículo 29 superior agrega que quien sea sindicado, tiene derecho a ser asistido por “un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”. Esta disposición debe, asimismo, complementarse con el artículo 229 superior que remite a la ley la responsabilidad de definir los casos en que se puede acceder a la administración de justicia sin la representación de abogado. Lo anterior se conoce, particularmente para efectos del procedimiento penal, como la defensa técnica a que tiene derecho el sindicado, la cual, por la trascendencia del cargo, debe ser encargada a una persona versada en derecho, con suficientes conocimientos de orden técnico y, sobre todo, con una amplia capacidad humana que permita al interesado confiar los asuntos más personales e íntimos relacionados con el caso sobre el cual se le ha prestado asistencia. Con lo anterior, esta Corporación quiere significar que la defensa técnica, ya sea pública (Art. 282-4 C.P.) o privada, implica un compromiso serio y responsable del profesional del derecho, el cual no puede limitarse a los aspectos meramente procesales o de trámite, sino que requiere implementar todas aquellas medidas y gestiones necesarias para garantizar que el sindicado ha tenido en su representante alguien apto para demostrar

jurídicamente, si es el caso, su inocencia” Corte constitucional. (5 de febrero de 1996) sentencia C 037. (MP Vladimiro Naranjo Mesa)

Así las cosas, quien asume la defensa penal de una persona debe contar con los conocimientos técnicos necesarios para hacer valer los derechos evitando su vulneración, pues está en juego uno de los bienes jurídicos más importantes para las personas como lo es la libertad, que a su vez, por lo que implica el mundo de la privación de libertad, termina no solo limitando la libertad, sino que termina repercutiendo directamente en derechos como el derecho a la educación, al trabajo, a la vida digna, a la familia, etc.; es por esto, que el profesional encargado de asumir una defensa penal debe ser idóneo, letrado y comprometido con su labor contando con los conocimientos necesarios para ejercer una defensa material y técnica.

Por su parte en Sentencia C 488 de 1996, magistrado ponente, Carlos Gaviria Díaz, la Corte ha expresado que:

"Una de las formas de garantizar el debido proceso y, concretamente, el derecho de defensa del procesado es la contenida en el artículo 29 de la Carta, que le permite al sindicado la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. Cuando el sindicado está presente en el proceso penal, el derecho de defensa comprende la actividad concurrente de ambos sujetos procesales -el procesado y su defensor-, quienes gozan de amplias facultades para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen, presentar alegaciones, interponer recursos, etc. El ejercicio de tales atribuciones no es, sin embargo, plenamente coincidente para ambos sujetos, pues en relación con algunas actuaciones, como la indagatoria, la confesión o la terminación anticipada del proceso, sólo el procesado puede ejercer en forma directa su derecho, aunque asistido por su defensor; en otras oportunidades prevalecen los criterios del defensor sobre los del procesado, esto sucede cuando existen peticiones contradictorias entre ambos sujetos procesales (art. 137 C.P.); y en relación con la sustentación del recurso de casación, la facultad del defensor es exclusiva ”. Corte Constitucional. (26 de septiembre de 1996) Sentencia C 488. (MP Carlos Gaviria Díaz)

En Sentencia T 471 de 2003, magistrado ponente Alvaro Tafur Galvis, se menciona como algunas de las personas que cumplen condenas en la cárcel de Ibagué, Tolima, presentaron derecho de petición el 14 de noviembre ante la defensoría del pueblo con el fin de que se les asignara un defensor público que atendiera lo referente a los beneficios administrativos y a una próxima libertad, lo curioso es que aunque es una necesidad latente, la defensoría dio respuesta aduciendo que no habían defensores públicos. A su vez el Juzgado Cuarto Penal del Circuito negó el amparo invocado al considerar que en la fase en que se encuentran las

ejecuciones de sus condenas no requieren defensor técnico, aduce que si lo desean pueden obtener asistencia en la asesoría jurídica de la Penitenciaría y en cuanto a los beneficios administrativos pueden ser reclamados sin el concurso de un defensor, decisión que fue revocada y en su lugar se ampararon los derechos tutelados y en consecuencia ordenó a la entidad demandada se le designara un defensor público. Corte Constitucional. (5 de junio de 2003) sentencia T 471. (MP Álvaro Tafur Galvis)

En este sentido se hace necesario que el Estado brinde a través del INPEC, y los entes de control (Personería) la asesoría necesaria a los reclusos sobre sus derechos y formas de ejercerlos, para que estos con estos conocimientos, a través de la defensoría pública solicite y haga valer sus derechos; por otro lado, también resulta imperioso que el Estado de manera oportuna preste atención al sistema penitenciario y cree la figura de defensores públicos penitenciarios, para que estos realicen los diferentes tramites jurídico administrativos a las personas que se encuentran privadas de la libertad y no se vulneren los derechos a las personas privadas de la libertad.

Por su parte, el gobierno nacional ha expedido una serie de decretos que de una u otra forma tocan transversalmente el tema objeto de estudio de este artículo, y es que en el decreto 053 de 1987, se creó la división de la defensoría pública de oficio con oficinas Seccionales, la cual se encargaría de prestar el servicio de defensoría pública de oficio, con el fin de atender la defensa de los procesados que carecieren de recursos económicos, logrando mayor facilidad para acceder a la administración de justicia por parte de todos los Colombianos, planteándose también que quien es sujeto de la persecución penal podrá tener un abogado de manera gratuita, otorgado por el Estado, quien será el encargado de asumir su defensa, dando un gran paso al objetivo de lograr una defensa efectiva de las personas y a su vez colocando a todas las partes del proceso en igualdad. (Presidencia de la República de Colombia. 13 de enero 1987).

Por otro lado, el decreto 2545 de 1997, reglamento el artículo 194 código de procedimiento penal, el cual adopta medidas administrativas necesarias para mantener documentos actualizados de los internos, lo cual beneficia las personas privadas de la libertad, puesto que a la hora de tramitar los diferentes beneficios y subrogados penales se va a tener mayor facilidad en la consulta de la información, brindando con ello las herramientas necesarias para que quienes tienen los beneficios de ley puedan acceder de una manera más eficiente. (Presidencia de la República de Colombia. 1997).

Además, el decreto 1542 de 1997, tiene como finalidad cumplir con el objetivo de resocializar las personas que se encuentran privadas de la libertad, y a su vez lograr la descongestión de las cárceles, evitando así se vulneren derechos y logrando darle cumplimiento a los diversos beneficios y programas estipulados por la ley; para lograr este fin, se prevé que las personas que se encuentran privadas de la libertad pueda tener una un

beneficio por tener un buen comportamiento durante el tiempo de reclusión, lo cual trae consigo la necesidad de la creación de un defensor público penitenciario, pues aunque se ha dado un gran avance con la creación de estos beneficios, se necesita de igual forma el medio que efectivice estos trámites judiciales. (Presidencia de la República de Colombia. 12, junio 1997).

Por último, a fin de realizar una descripción profunda de la normativa nacional en torno al defensor público y su necesidad en el sistema penitenciario Colombiano, es importante hacer alusión a las resoluciones y acuerdos que han tocado este tema así sea de una forma tangencial, así las cosas, en la resolución 5817 de 1994, expedida por el director General del INPEC, Se estableció el régimen disciplinario aplicable a los privados de libertad, en el cual se brindaban las herramientas necesarias para garantizar tanto el derecho de defensa como el derecho al debido proceso, toda vez que las personas privadas de la libertad conocerán de las investigaciones que cursen en su contra, toda vez que se establece la obligación por parte del INPEC de realizar la notificación de apertura de dicha investigación, lo cual le da más sustento a la idea ya demostrada según la cual las personas privadas de libertad tiene derecho a una defensa técnica y cuentan con la posibilidad de controvertir los hechos que dieron lugar a la investigación iniciada por el personal de custodia. (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.18, agosto 1994).

En la resolución 1706 de 2016, expedida por la subdirectora de gestión del talento humano con asignación de secretaria general, se hace mención a los ítems que deben cumplir los defensores públicos que se encuentran adscritos al programa de derecho en materia penal, entre ellos: ejercer una defensa técnica efectiva, con el fin de preservar las garantías de las personas que representa, es decir que los abogados inscritos en la Defensoría pública deben asumir de manera correcta los compromisos que tienen con quienes representan pues de esta forma se logra un adecuado y eficaz acceso a la administración de justicia. (Defensor del pueblo, octubre 2016).

El Acuerdo N° 0011 del 17 de agosto de 2006 el cual dispone el reglamento del régimen interno general, siendo importante traerlo a colación, pues en este se establece de manera expresa como parámetros todo lo contenido sobre la materia en la Constitución Política Colombiana, las leyes Colombianas, la jurisprudencia dictada por las altas Cortes Nacionales, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por Colombia en materia de derechos humanos y los que versen sobre el manejo de personas privadas de la libertad con orden judicial y sobre el manejo de penitenciarias y cárceles. Es decir, garantías como el derecho de defensa y la necesidad de contar con apoderado durante la etapa de ejecución penal, que son protegidas de manera no solo nacional sino internacional, entran a ser parte de este Acuerdo. También esgrime la importancia de este acuerdo en que establece que los reglamentos internos de cada establecimiento de reclusión dictados por los Directores de los establecimientos tiene que remitirse a la

Dirección General del INPEC para su respectiva aprobación, buscando que no vayan a desconocer las disposiciones contenidas en el reglamento general; una vez este reglamento sea aprobado, será aplicado dentro del centro de penitenciario y carcelario que lo haya expedido y será aplicable a las personas sin importar su situación jurídica, es decir, que son objeto de sanciones disciplinarias todas las personas que se encuentren privadas de la libertad en virtud de orden judicial bien sea de manera preventiva o con condena en firme, razón por la cual la figura de un defensor en materia penitenciaria cobra valor no solo para la defensa de los detenidos preventivos, sino también para los condenados.

Capítulo 4: La necesidad del defensor público penitenciario en Colombia

4.1 La necesidad de la figura del defensor público penitenciario.

El defensor público es profesional que se encarga de representar a las personas que son parte en un proceso judicial o administrativo y no cuentan con recursos para costear su defensa técnica, así lo señala el artículo 26 de la ley 1941 de 2005. Esta ley merece mención especial puesto que deja clara la posibilidad formar parte de la defensoría pública a los judicantes y los estudiantes de consultorio jurídico que hayan suscrito convenio con la defensoría del pueblo, no obstante, la realidad muestra que son pocos los convenios suscritos entre las instituciones de educación superior y la personería con el fin de darle operatividad a esta posibilidad, y los pocos convenios suscritos tienen como fin dejar a los estudiantes de derecho dentro de la personaría con funciones administrativas y no apoyando la labor de los defensores públicos, disminuyendo así la posibilidad de sumarse a los escasos defensores públicos que deben atender cantidades alarmantes de procesos y que pocas veces adquieren funciones de defensa en la etapa de ejecución penal.

Así las cosas, es una realidad que el abogado de la defensoría pública asume defensa técnica desde el momento en que se realiza la captura de una persona y finaliza su labor cuando se dicta sentencia condenatoria o absolutoria por parte del juez de Conocimiento, lo cual deja como consecuencia que cuando la persona es condenada, sino tiene los recursos necesarios para pagar un abogado contractual que haga valer sus derechos fundamentales queda desprotegido a la merced del sistema penitenciario colombiano que cuenta con una violación sistemática de derechos humanos declarado ya en las sentencias de la Corte constitucional que señalan el casi que permanente estado de cosas inconstitucionales en materia de privación de libertad en Colombia.

El Estado está lejano de resolver su situación puesto que a la fecha no se toman medidas por parte del Gobierno Nacional para superar ese estado de cosas inconstitucionales, siendo aquí

en donde se hace necesario contar con la figura del defensor público penitenciario, dado que contar con una figura como estas permitiría que las personas privadas de la libertad cuenten con voz, y puedan buscar por medio de un profesional idóneo con conocimientos en materia penitenciaria una protección a sus derechos humanos mientras se encuentran privados de la libertad. Y es que los derechos fundamentales de las personas no se pierden por el hecho de ser condenadas en un proceso penal y ser privadas de su libertad, por el contrario, gozan de derechos que normativamente les han sido otorgados y que en virtud de esa relación de especial sujeción que tienen con el Estado deben protegerse y materializarse, y quien mejor que un abogado con formación en temas de privación de libertad para encargarse de velar por esos derechos y garantías como lo son derechos a la vida digna, a la salud, al trabajo, a la constitución y protección de la familia, al debido proceso y la posibilidad de tramitar de una manera idónea beneficios penitenciarios y beneficios judiciales consagrados en la ley penal y penitenciaria como el permiso de hasta de 72 horas, los permisos de salida, la libertad preparatoria y la franquicia preparatoria, la prisión domiciliaria cómo sustitutiva de la prisión, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional, la reclusión hospitalaria u hospitalaria por enfermedad muy grave y la redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.

De igual forma, en virtud de la protección del derecho de defensa y el debido proceso la creación de la figura del defensor público en materia penitenciaria es de vital importancia toda vez que este sería el encargado de hacer eficaz el cumplimiento del debido proceso en el momento en que existan procesos disciplinarios en contra de las personas privadas de la libertad. Pues bien, el régimen disciplinario tiene como finalidad garantizar la convivencia y la seguridad de quienes se encuentran privadas de la libertad, esto a través de las sanciones que impone la dirección de cada centro penitenciario o carcelario en contra de las personas privadas de libertad, pero para imponer éstas sanciones disciplinarias se debe contar con las debidas garantías so pena de convertirse el proceso disciplinario penitenciario en un ritual sancionatorio violatorio de los derechos humanos, y es que garantías y derechos tales como el debido proceso, la contradicción probatoria, la defensa son fundamentales para hablar de procedimientos sancionatorios acordes a la normatividad internacional, siendo el defensor público penitenciario el llamado a través de su conocimiento en materia penitenciaria la persona que se convertirá en el instrumento idóneo para garantizar y operativizar la protección de estos derechos y garantías.

Y es que solo basta con analizar la ley en torno a la privación de libertad en Colombia y ver como no señala prácticamente nada en torno a la posibilidad de contar con defensores públicos penitenciarios, ni mucho menos protección del derecho de defensa de las personas privadas de libertad, solo señala la posibilidad de que en los casos en los cuales no se esté de acuerdo con una sanción impuesta por el personal de custodia del establecimiento penitenciario o carcelario, se puede interponer el recurso de reposición, lo cual resulta

complejo para quienes están inmersos en dichos procesos disciplinarios puesto que desconocen la forma de presentación de un recurso de reposición y el término para sustentar el mismo, siendo esto una muestra más de que para lograr la efectividad de esta oportunidad procesal se debe contar con un profesional idóneo que haga efectivo el derecho de defensa, el cual además podrá presentar pruebas y controvertir lo señalado por el personal de custodia en busca de la protección de las personas privadas de la libertad.

Lo único que señala la ley 1709 de 2014 en torno al derecho de defensa de las personas privadas de la libertad y la posibilidad de contar un defensor público penitenciario es en su artículo 89 al señalar que se debe asignar un abogado defensor por parte de la Defensoría del Pueblo a cada establecimiento con el fin de atender situaciones jurídicas a las personas privadas de la libertad o los “internos” como lo menciona el artículo, siendo esto lo más cercano a un defensor público penitenciario, además este mismo artículo aduce existe la posibilidad de que los estudiantes de los pregrados de derecho realicen prácticas de consultorio jurídico y de judicatura dentro de los centros de reclusión. En este punto a fin de dar claridad es importante mencionar que al utilizarse la palabra “internos” en el artículo mencionado es posible afirmar que el trabajo de los defensores públicos va más allá de las personas detenidas preventivamente, y deben proteger jurídicamente también a los condenados; teniendo los defensores la posibilidad de actuar como apoderados en los procesos disciplinarios que se tramiten en contra de las personas privadas de la libertad en la medida en que la normatividad habla de “atención jurídica”; pero la realidad ha mostrado que esto se trata solamente de letra muerta que tiene como fin seguir los estándares internacionales, pues operativamente es poco o nada lo que hacen los escasos defensores que se asignan (Cuando esporádicamente se asignan) y en el caso de los estudiantes de derecho, sí se les permite realizar sus prácticas, pero no cumpliendo su labor como defensores, sino como realizando actividades de índole administrativo propios de los administradores de los centros penitenciarios y carcelario,

Es claro pues que en la práctica los defensores públicos terminan su labor cuando se condena a la persona, y aunque el artículo 89 establece la obligación para que los defensores públicos se asignen también a los centros penitenciarios y carcelarios, las defensorías del pueblo y las facultades de derecho colombianas se quedan cortos a la hora de capacitar los abogados puesto que en casi ninguna facultad existen cursos que desarrollen el tema de derecho penitenciario por lo cual los estudiantes de derecho y los abogados titulados carecen de formación que los haga técnicamente capaces para ejercer la labor como defensores penitenciarios.

Es una necesidad latente que el Estado Colombiano realice una inyección económica en dotar de herramientas a la defensoría pública para la designación de abogados públicos penitenciarios, esto con el fin de que exista una real protección de la persona que cuenta con una sentencia condenatoria y que se encuentra privado de su libertad, en el entendido que a

pesar de haber sido declarado judicialmente culpable sigue siendo un ser humano, dotado de derechos que claramente son vulnerados en los centros de reclusión Colombianos, y la figura del defensor penitenciario sería fundamental para que empecemos a ver una protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Sobre esto la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (S. F) citado por Posada & Aristizábal, (2017,p. 292) hizo alusión así:

“Por otro lado, en su gran mayoría la población reclusa corresponde a personas vulnerables, de escasos recursos económicos y nivel cultural, que no conocen sus derechos ni la forma y los mecanismos a través de los cuales pueden reclamarlos. Esta situación es más crítica para el condenado, pues su defensor privado u oficioso, una vez terminado el proceso, se desentiende por completo de la situación del recluso.”

Deja claro pues el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos una problemática latente, que repercute en violación de derechos fundamentales de personas privadas de la libertad, y que tiene solución si operativizamos la figura del defensor público penitenciario, tal como lo menciona los docentes Juan David Posada y Jheison Aristizabal (Posada & Aristizabal, 2008)

(...)es imperiosa la necesidad de la creación de una dependencia a cargo de la Defensoría del Pueblo que se encargue de forma permanente de realizar labores de defensa penitenciaria asistiendo a los privados de la libertad en todos los aspectos jurídicos que presenten, sobretodo en el tema de defensas disciplinarias y obtención de beneficios penales.

De esta forma, la Defensoría del pueblo es la entidad llamada a dar el paso de la creación de la figura del defensor público en materia penitenciaria, y además de crearlo, operativizar y velar porque existan los suficientes defensores con conocimientos en materia penitenciaria para proteger los derechos de las personas privadas de la libertad en los diferentes aspectos de asistencia jurídica que se necesiten durante la privación de libertad, y es resulta paradójico que la legislación nacional e internacional establezcan derechos para las personas que se encuentran privadas de libertad por medio de sentencia judicial, pero no se cuenten con figuras que puedan ayudar a hacer exigibles y efectivos los mismos. Además, con la creación de los defensores públicos penitenciarios se daría un respiro en los centros carcelarios y penitenciarios de nuestro país, pues se contaría con personas capacitadas en derecho penitenciario que estarán pendientes de los tramites que se puede solicitar, tales como los beneficios penitenciarios, mecanismos sustitutivos y proceso disciplinarios, lo cual tendría una consecuencia positiva pues se lograrían libertades más rápidas evitando así el hacinamiento elevado que se presentan en las diferentes cárceles y penitenciarias del país.

Otra de las problemáticas que es de público conocimiento en el mundo de la privación de libertad es la relacionada con el sistema la salud de las personas privadas de la libertad dentro de los centros penitenciarios y carcelarios, en parte esto se debe al terrible hacinamiento que vengo señalado, pero además de esto es claro que las personas privadas de la libertad no tienen los conocimientos necesarios para solicitar de manera efectiva una atención médica que es tan difícil de recibir en la situación que estos se encuentran y aunque parezca sencillo la presentación de un derecho de petición ante la superintendencia de salud o una acción de tutela invocando el derecho a la vida digna o a la salud, es claro que estas personas no lo saben hacer, ni tienen los medios para solicitarlo de manera adecuada, tornándose necesario un defensor público penitenciario que asuma además de lo procesalmente señalado a lo largo de este artículo, cosas tan sencillas como las acciones de tutela y derechos de petición, y que además de su presentación estén pendientes del trámite que se surte para lograr que sean efectivos los requerimientos en pro de la protección de su estado de salud.

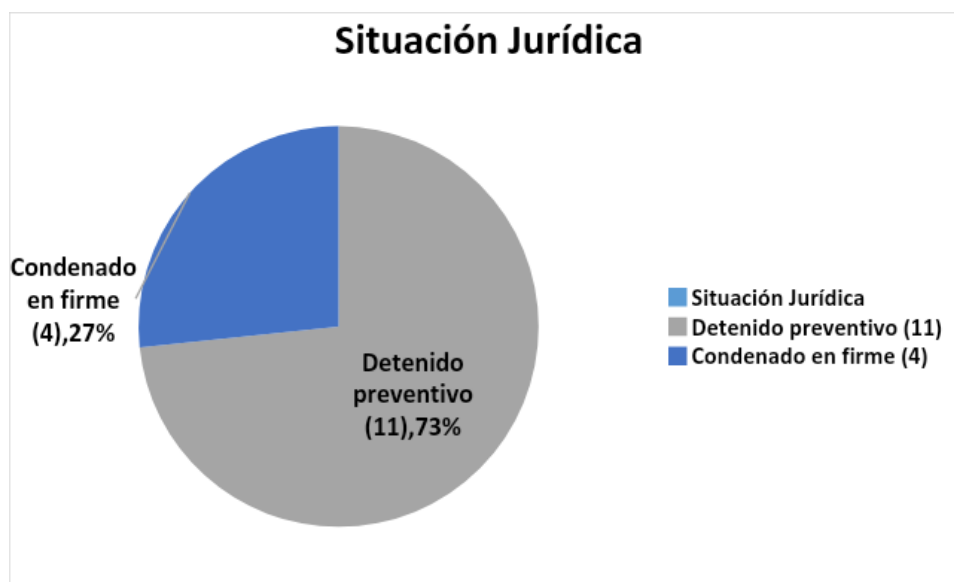
Es claro pues como la figura del defensor público penitenciario logra dar soluciones a diferentes aspectos, como la dignidad de las personas privadas de la libertad, ayudaría a disminuir las altas tasas de hacinamiento en las cárceles y penitenciarias del país, pero sobretodo ayudar a proteger las garantías mínimas de esta población vulnerable. Además de lo anterior, ayudarían a que existiría más control en los casos de los procesados, evitando con ello violaciones al debido proceso y derecho a la defensa, lo cual repercute directamente en la efectivización del derecho al acceso a la justicia, que en la realidad que se vive dentro del mundo de la prisión pareciera no existir, ya que cuando una persona es privada de la libertad, todo lo que se vive dentro del centro de reclusión parece una parodia sancionatoria y violatoria de derechos humanos de las personas privadas de libertad.

4.2 El defensor público. Caso Amalfi.

En el nordeste antioqueño, más específicamente en Anorí y Amalfi, se cuenta con un solo defensor público, quien es el encargado de asumir hasta cinco o seis casos en el día, es decir cuenta con largas jornadas laborales de las cuales se puede inferir que las personas que está defendiendo se pueden ver afectadas en la medida en que se trata de una labor ardua el defender penalmente a una persona y cada proceso requiere de tiempo y dedicación, la cual es difícil de encontrar con la sobreasignación de casos activos a una persona.

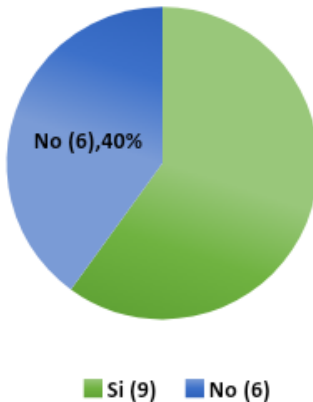
A continuación presentaré un consolidado a través de gráficas de las respuestas dadas por las personas que se encuentran privadas de la libertad en la cárcel municipal de Amalfi administrada por la alcaldía del municipio de Amalfi. En esta encuesta se le realizaron preguntas directamente a los privados de libertad acerca de la percepción que tienen ellos, como destinatarios de la sanción penal, de la protección de derechos humanos y la posibilidad

que tienen de ejercerlos. Obtenida esta información presentare una serie de consideraciones a las cuales se llegan luego de dicha información:



En la cárcel del municipio de Amalfi, se encuentran 11 personas imputadas y 4 personas que tienen una condena en firme, de 15 internos encuestados un 73% de las personas privadas de la libertad se encuentran en detención preventiva y un 27% señalan tener una condena en firme, lo cual nos indica que estas 4 personas que se encuentran condenadas no han sido trasladadas tal como lo indica la ley a los centros penitenciarios, lo anterior en razón de los altos índices de hacinamiento ya declarados ampliamente a través del estado de cosas institucionales que existe en el mundo de privación de libertad en Colombia. Esto además nos lleva a pensar que al tratarse de una mayor cantidad de personas que cuentan que tienen el estatus jurídico de detenido preventivo deben contar con constante comunicación con su apoderado puesto que tienen un proceso activo, pero la realidad nos muestra que si bien tienen asignado un apoderado para todo el trámite del proceso penal, este poco o nada realiza por proteger a su prohijado en temas de ejecución penal en establecimiento carcelario, dada la carga la laboral con la que cuenta y el desconocimiento de la regulación propia de esta última etapa del proceso penal, volviéndose imperiosa la necesidad de implantarse cursos en derecho penitenciario dirigido a los abogados penalistas y a los estudiantes en formación.

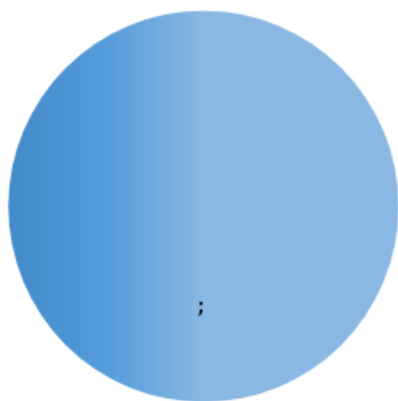
¿Considera que se respeta el debido proceso cuando se imponen sanciones disciplinarias por parte de la administración carcelaria?



Se observa en esta gráfica que muestra la percepción en cuanto al respeto del debido proceso cuando se imponen sanciones disciplinarias por parte de la administración penitenciaria que el 60% de las personas privadas de la libertad que fueron objeto de este cuestionamiento consideran que se respeta el debido proceso, es decir, más de la mitad de la población carcelaria encuestada ve que hay un respeto por parte del personal administrativo en este tema, lo cual es algo curioso pues en el clamor general de las personas encuestadas cuando se conversa con ellas manifestaban que a la hora de realizarse los procesos disciplinarios dentro de los centros de reclusión no podían ejercer el derecho de defensa pues se daban cuenta tarde que se encontraban siendo investigados por la posible comisión de una falta disciplinaria y no contaban nunca con un defensor que buscara la protección de sus derechos, en este orden de ideas se podría pensar que este 60% tal vez incurrieron en el error de no saber que se les estaba preguntando por incurrir en el tecnicismos por parte de los entrevistadores a la hora de redactar la pregunta.

De igual manera resulta diciente el hecho de que sumado el porcentaje de personas privadas de la libertad que respondieron a este cuestionamiento “no” lo cual representa un total del 40% de personas que tienen una percepción negativa de la aplicación del debido proceso y del derecho de defensa en los procesos disciplinarios, por lo cual, es correcto afirmar que ello es reflejo de una normatividad que no está acorde a los preceptos constitucionales e internacionales, pues no existen unas herramientas realmente efectivas encaminadas a la protección del derecho de defensa y del debido proceso dentro del proceso disciplinario penitenciario en Colombia. Este grupo de personas que soportan la privación de libertad en las cárceles de nuestro país y que manifiestan sentir que no se les respeta un derecho fundamental, deben llamar la atención de las diferentes administraciones carcelarias y del poder legislativo colombiano para que reevalúen los preceptos normativos disciplinarios aplicables a las personas privadas de la libertad.

¿Ha interpuesto algún mecanismo para la defensa a sus derechos?



■ No (15) ■ Si (0)

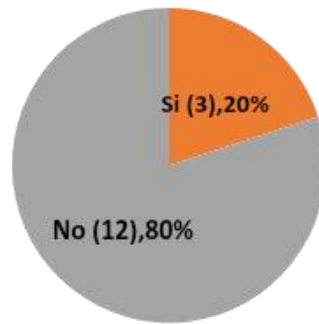
La ausencia de programas de enseñanza en los centros de reclusión y de un profesional letrado en temas de derecho penitenciario, hace que las 15 personas que se encuentran privadas de la libertad en la cárcel del municipio de Amalfi, no hayan interpuesto ningún mecanismo que proteja sus derechos, en la medida en que desconocen la forma como presentar sus peticiones para salvaguardar sus derechos u obtener los beneficios otorgados por la ley. De igual forma que todas las personas encuestadas sobre esta pregunta respondan de manera negativa a la larga no es más que un reflejo de todo lo que se estudió durante este artículo y resulta consecuente con los demás resultados arrojados en las anteriores preguntas. Y es que siguiendo la lógica de que las personas privadas de la libertad ni siquiera conocen los procedimientos que los rigen, mucho menos conocen los derechos que tienen y en mayor medida desconocen los mecanismos que tienen para hacer efectivos estos derechos, situación que se agrava si tenemos en cuenta que es de público conocimiento que en el mundo de la privación de libertad en Colombia hay una violación sistematizada de derechos fundamentales ya declarada por la Corte Constitucional en tres ocasiones con las sentencias que declaran el estado de cosas inconstitucionales en materia de privación de libertad².

Además centrándonos en el régimen disciplinario penitenciario basta con recordar los términos tan expeditos de tres días para resolver un proceso disciplinario, con lo cual es claro que a las personas privadas de la libertad aun conociendo los mecanismos de protección de sus derechos, les resultaría difícil hacerlos valer, pues la norma colombiana

² Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015

desde su concepción deja unos vacíos importantes, lo cual deriva en una violación del derecho de defensa en el ámbito penitenciario pues la falta de una defensa técnica, los términos tan cortos para ejercer su defensa, el desconocimiento de los mecanismos que tienen para defenderse y de los reglamentos que los rigen y el no garantizarse por parte del Estado los elementos necesarios para ejercer una defensa con una paridad de armas, convierte el proceso disciplinario penitenciario colombiano en un sistema de corte inquisitivo, en donde muchas veces el funcionario que se ve involucrado en el inconveniente con el privado de libertad termina sancionándolo, es decir, se convierte en juzgador y parte a la vez, y más grave aún este ritual sancionatorio se realiza sin la presencia de una persona letrada en leyes penitenciarias que pueda proteger los intereses de la parte débil que claramente este caso son las personas privadas de libertad, lo cual viola flagrantemente los derechos humanos de estas personas

¿Se han presentado obstáculos al momento de interponer un mecanismo de defensa?



- ¿Se han presentado obstáculos al momento de interponer un mecanismo de defensa?
- Si (3)
 - No (12)

Las personas que se encuentran privadas de la libertad, no han interpuesto ningún mecanismo para la defensa de sus derechos, algunos porque ni siquiera saben escribir, otros porque señalan no tener recursos y los demás porque desconocen la forma como deben exigirlos y no cuentan con un defensor penitenciario que le ayude a realizar los trámites pertinentes propios de cada caso que tengan como fin que se logre un respeto por los derechos humanos de esta población, es por esto que es necesario que las personas que se encuentran privadas de la libertad cuenten con un profesional idóneo, es decir, que conozca el tema penitenciario y de esta manera lleve a cabo las diferentes peticiones y discusiones jurídico administrativas que se presentan durante esta etapa olvidada de la ejecución penal.

Observaciones finales

Los derechos humanos de las personas privadas de la libertad se ven tan limitados que a la larga parecen no existir, y esta situación no es ajena en la cárcel municipal de Amalfi, aquí y en los demás centros de reclusión del país se vulneran los derechos de las personas privadas de la libertad de tal forma que se pierde la noción de dignidad y de los derechos humanos, reduciéndose al máximo el concepto de “ser humano” y con ello sus derechos, aunque en realidad solo fueron privados de uno de sus derechos, su libertad. Así las cosas, queda en evidencia que el derecho a la defensa y su efectiva materialización se ve coartada por múltiples obstáculos, tales como; la falta de una normatividad coherente con los estándares internacionales, la inexistencia de políticas claras de los centros de reclusión coherentes con la protección de derechos humanos, la inexistente distinción entre imputados y condenados y el nivel de seguridad de las cárceles y penitenciarías, y sobre todo la falta de una figura como el defensor público penitenciario, como persona con conocimientos amplios en materia de privación de libertad, derecho penitenciario y ejecución penal que actué como el verdadero garante de los derechos de las personas privadas de la libertad.

Y es que quien elige tener como actividad laboral ser defensor, tiene que ser consciente de lo fundamental e importante que su labor, pues de ello se derivan infinidad de consecuencias que repercuten directamente en el bien jurídico tutelado más importante después de la vida, la libertad, y en el tiempo en que una persona pueda estar viviendo ese calvario en el que se ha convertido estar privado de la libertad en virtud de una sentencia judicial en Colombia, es por eso que se torna fundamental que en nuestro país se tome el ejemplo que existe en Chile, con el lema de la defensoría penal “sin defensa no hay justicia” y esta sea asumida desde el inicio del proceso penal materializado con la captura hasta el final del cumplimiento de la pena, pues durante el tiempo en que se ejecuta el cumplimiento de la pena existen situaciones jurídicas que necesitan de la presencia de un defensor penitenciario como lo es el trámite de beneficios y subrogados penales en favor de las personas privadas de la libertad, el trámite de acciones de tutela y derechos de petición, los tramites propios para la consecución de sustitutivos penales, el curso de los procesos disciplinarios dentro de un establecimiento de reclusión, la lucha constante que tienen las personas privadas de la libertad para que se les garantice el derecho a vida, a la salud, las visitas de su familia y su pareja lo cual está directamente ligado al derecho a la constitución y protección de la familia, el derecho a la digna alimentación y la protección necesaria que necesitan estas personas ante las constantes violaciones de derechos humanos que se presentan durante la vida dentro de un centro penitenciario o carcelario.

El hacinamiento que se presenta en los diferentes centros de reclusión del país es desmedido, es por eso necesario y de gran utilidad la figura del defensor penitenciario, para que sea la persona que actúe como garante de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad y con ello poner un grano de arena para lograr que se supere el estado de cosas inconstitucionales ya declarado en tres ocasiones por parte de la Corte constitucional en

materia penitenciaria en nuestro país y se logre que la vida en privación de libertad no sea una constante violación de la dignidad humana de las personas que por un error propio o del sistema penal tengan que vivir esta tragedia humana en que se convirtió cumplir con un sentencia penal dentro de un establecimiento penitenciario.

Así mismo, es necesario que en las facultades de derecho del país se elimine la popular creencia que existe alrededor del derecho penal en donde esta materia se agota en estudiar temas de teoría del delito y derecho procesal penal, dejando de lado todo lo existente en torno a la ejecución de la pena, por esto es necesario que se realice un esfuerzo que lleve a la creación de cursos en materia de derecho penitenciario para que sea brindado a los estudiantes del pregrado en derecho y de posgrados a fin con derecho penal y procesal penal, implantando en los estudiantes la necesidad de que el trabajo de un abogado dedicado al derecho penal tiene que ser un profesional íntegro y que su labor no se agota con la promulgación de una sentencia condenatoria y los respectivos recursos que establece la ley penal ante esta decisión, dejando a un lado la ejecución de la pena olvidándose que esta hace parte del proceso penal en sentido amplio y que un abogado penalista íntegro debe tener conocimientos en derecho penitenciario y luchar porque a las personas privadas de la libertad se le respeten todos los derechos humanos, de igual forma deben conocer las garantías penitenciarias, los beneficios penitenciarios y en general conocer la cruda realidad que se presenta dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país; lograr todo esto sería el paso inicial para la creación de verdaderos defensores penitenciarios que realmente sean abogados dotados de las herramientas necesarias para ejercer la defensa de las personas privadas de la libertad.

Ahora, los defensores públicos solo se encargan de lo pertinente al proceso penal, es decir hasta que se llega a la sentencia y sus respectivos recursos, esto se debe en primer lugar por la falta de tiempo que tienen debido a la cantidad de procesos que tienen asignados, en segundo lugar por la escasez de recursos económico, pues la personería del pueblo los contrata por medio de la figura de prestación de servicios y solo les asigna personas que se encuentran siendo parte del proceso penal y finalmente la falta de conocimientos en materia penitenciaria; es decir las personas que están cumpliendo una condena no cuentan con un asesor jurídico que realice los diferentes trámites que surgen durante el cumplimiento de su pena, la ausencia de un defensor público penitenciario y el desconocimiento de los derechos humanos de los reclusos, las personas que se encuentran privadas de la libertad no recurren a ningún mecanismo de defensa, por falta de conocimiento en el tema, algunos de ellos no saben escribir y otros señalan que no tienen recursos económicos para pagar un abogado, razón por la cual es necesario la creación de la figura del defensor público en materia penitenciaria pues este sería el profesional idóneo, toda vez que tendría los conocimientos en materia penitenciaria para tramitar los beneficios penitenciarios y judiciales, además de brindar acompañamiento a los internos en los procesos administrativos sancionatorios,

logrando así que las condenas de manera física en los centros de reclusión se vea reducida por su buen comportamiento y a su vez puedan ejercer de manera efectiva su derecho constitucional a la defensa.

Es necesaria la creación de la figura del defensor público penitenciario y que esta a su vez, se cree como filiación de la Defensoría del Pueblo, teniendo como finalidad tramitar las diferentes solicitudes en los centros de reclusión en temas de defensas disciplinarias y obtención de beneficios penales, pues aunque han existido normas en busca de minimizar la problemática que se presentan en los centros de reclusión, todos estos intentos han resultado fallidos, ya que la presencia de defensores preparados en temas penitenciarios escasean o bien aún no se crean; son entonces los defensores públicos penitenciarios los llamados a tramitar beneficios y velar por el respeto a la dignidad de las personas privadas de la libertad. Así las cosas, el Estado debe proveer unas garantías mínimas a quienes se encuentren cumpliendo una pena dentro de un establecimiento penitenciario o carcelario, pues las personas que se encuentran bajo su sujeción deben contar con unas condiciones mínimas para lograr el objetivo de la resocialización y a su vez contar con un defensor que realice las diferentes diligencias que se presentan dentro del mundo de la privación de libertad, esto con el fin de materializar los derechos que el Estado les proporciona.

Los derechos humanos se encuentran consagrados en normas de orden nacional e internacional, en el caso estudiado a lo largo de este artículo es claro que corresponde al Estado a través de la defensoría del pueblo hacerlos efectivos a través de un garante que represente a quienes se encuentren en imposibilidad económica de contratar a un abogado; así las cosas, corresponde a la defensoría pública, velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos y esta obligación no termina con la condena y privación de libertad de una persona, pues así lo plantea la (Ley 065 de 1993, artículos 163 y 113), aduciendo que la labor del abogado dentro del proceso penitenciario debe continuar con la realización de las gestiones y trámites que se surten dentro de los diferentes centros de reclusión. Y es que si el legislador pensó en otorgar una serie de beneficios y subrogados penales en favor de las personas que se encuentran privadas de la libertad, debió también pensar en la forma de hacerlos efectivos a través del defensor público penitenciario, dado que es importante brindar la herramienta para lograr materializar los derechos de las personas privadas de la libertad, pues fue la libertad la que se vio coartada, más no se privaron sus derechos, por el simple hecho de estar condenado.

En países como Chile y Costa Rica los defensores públicos asumen su tarea desde el momento de inicio de la persecución penal, durante todo el proceso penal y continúan su labor durante el cumplimiento de la condena realizando las actuaciones que son necesarias para brindar garantías judiciales a los condenados que se encuentran privados de la libertad, la existencia de estos defensores con conocimientos en materia penitenciario y con un acompañamiento total a las personas privadas de la libertad a ayudado a disminuir la

violación de derechos humanos de esta población y se han convertido en los instrumentos necesarios para garantizar derechos humanos como el debido proceso, el derecho de defensa e incluso la vida digna, es por esto que son dos países que deben servir como modelo a seguir, ya que han demostrado que si es posible operativizar la figura de la defensoría penitenciaria, brindando garantías, respetando derechos de los privados de la libertad, otorgándole protección a las personas condenadas en centros de reclusión, y sobretodo garantizándose el derecho a la defensa de una manera efectiva, otorgando por medio del defensor las herramientas necesarias para cumplir su finalidad, quitando así el paradigma existente en torno al derecho de defensa de las personas privadas de la libertad en donde se ha quedado en letra muerta, pues su protección es nula en Colombia.

La puesta en marcha de un sistema de defensa especializada en materia penitenciaria exige un gran esfuerzo por parte de todas las instancias que integran la etapa de ejecución penal. Un programa en torno a la defensa penitenciaria representa una iniciativa inédita en la defensa de las personas condenadas privadas de libertad y se convertiría en nuestro país en uno de los pocos logros en materia de políticas públicas penitenciarias. Con la creación de la figura del defensor público penitenciario se daría inicio a la judicialización de la ejecución penal y como consecuencia de ello al resguardo de los derechos humanos y garantías de un grupo de personas que por el hecho de estar privados de la libertad siguen siendo seres humanos. De igual forma, contar con defensores penitenciarios ayudaría a que los demás actores del sistema penitenciario y los jueces de ejecución de penas tuvieran un desafío de mejoramiento de sus funciones, su conocimiento y de especialización en materia de derecho penitenciario, lo que finalmente generaría un mayor respeto a los derechos de las personas privadas de la libertad. Pero quizás el mayor aporte realizaría la creación de la figura de defensoría penitenciaria sería visibilizar a un grupo de personas olvidadas que durante mucho tiempo ha sido objeto de graves y permanentes violaciones a sus derechos y garantías fundamentales. Es por esto que es imperiosa la necesidad de crear la figura del defensor público penitenciario en Colombia, así como, elaborar una política pública al respecto, que vincule a las entidades Estatales que tienen relación con el mundo de la privación de libertad, en donde se especifiquen funciones y responsabilidades que garanticen un real acceso a la justicia en todo el proceso penal, incluyendo la etapa de ejecución de la pena.

Bibliografía

Acto legislativo 02 de 2015, Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.

Acuerdo N° 0011 del 17 de agosto de 2006 por medio del cual dispone el reglamento del régimen interno general

Acuña, José. El principio de igualdad en la legislación procesal colombiana. Universidad libre: Bogotá. 2009

Azula, j. Citado por: Müller, Katherine. La carga de la prueba en el proceso penal acusatorio en Colombia: disyuntiva de aplicación en la jurisprudencia de las altas Cortés. Universidad de los Andes. 2014

Arocena, Gustavo A. Derecho penitenciario. Discusiones actuales. Alveroni ediciones. 2011

Constitución política de Colombia 20 de julio de 1991

Constitución de la nación argentina 22 de agosto de 1994

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos)

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. En línea: https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/declaracion_sobre_derecho_deber.html. Recuperado el 07 junio de 2019

Decreto 053 de 1987, por medio del cual se realizó la división en el Ministerio de Justicia.

Decreto 1542 de 1997, por el cual se dictan medidas en desarrollo de la Ley 65 de 1993 para descongestionar las cárceles.

Decreto 2545 de 1997, por el cual se reglamenta el artículo 194 del código de procedimiento penal y se adopta el formato único nacional de prontuario y cartilla biográfica.

Decreto 2636 de 2004, por el cual se desarrolla el acto legislativo número 03 de 2002.

Decreto 25 DE 2014, por el cual se modificó la estructura orgánica y se estableció la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

Defensoría del pueblo. Situación de los derechos humanos de los reclusos en los establecimientos de reclusión en Colombia. 2003

Defensoría del pueblo colombiano. (S.F). Historia. En línea <https://www.defensoria.gov.co/es/public/institucional/5848/Historia.htm>. Recuperado el 04 de mayo de 2019.

Defensoría del pueblo. Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano. 2005

Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. 1995

Jurado, Federico. Acerca de la defensa técnica eficaz (a propósito del Fallo “IÑIGO” de la Corte suprema de la nación)

Leal & Sánchez. Serie de Estudios en Ciencias Penales y Derechos Humanos, 2017

Ley 24 de 1992, Por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia.

Ley 65 de 1993, Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

Ley No. 7423 de 18 julio de 1994, por la cual se reforma la ley de la defensoría de los habitantes.

Ley 906 de 2004, por la cual se expide el código de procedimiento penal.

Ley 941 de 2005, Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Ley 1142 de 2007, Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.

Ley No 7319 de 1992, por la que se crea la institución de Defensor de los habitantes de la República.

Ley No 7423 de 1994, reformó la denominación "Defensor" por la de "Defensoría", tanto en el Título como en el articulado.

Ley Orgánica del Defensor del Pueblo: Reglamento de organización y funcionamiento / Defensor del Pueblo – 2.ª ed. act. - Madrid: Defensor del Pueblo, 2015.

López, p. Citado por: Valle, Jorge. Defensa pública penal, pautas y recomendaciones. 2016

Marín, F. Aspectos constitucionales del derecho fundamental al debido proceso. Medellín: Universidad de Antioquia. 1995.

Martínez, Mauricio. La crisis de la justicia penal en Colombia. Bogotá: Temis. 1999

Montealegre & Cuellar. El proceso penal. Tomo I: Fundamentos constitucionales y teoría general. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013.

Mora, A (2016). El libro del defensor. Madrid, España.

Naciones Unidas. Asamblea general. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Ginebra: Naciones Unidas. 1988.

Naciones Unidas. Consejo económico y social. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Ginebra: Naciones Unidas. 1957.

Nueva tribuna. Es. (10 de Abril de 2017). El origen de los defensores del pueblo.enlinea:<https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/defensores-del-pueblo/20170410131045138646.amp.html>. Recuperado 02 de enero de 2019

Oficina en Colombia del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos OACNUDH- Defensoría del Pueblo. Citado por posada & Aristizábal. Serie de Estudios en Ciencias Penales y Derechos Humanos. 2017

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Posada segura, Juan. El sistema penitenciario. Estudios sobre normas y derechos relacionados con la privación de la libertad: librería jurídica comlibros. 2009.

Prensa libre. (19 de julio de 2017)1987: asume primer Procurador de los Derechos Humanos.hemeroteca.enlinea:<https://www.prensalibre.com/hemeroteca/asume-primer-procurador-de-los-derechos-humanos-en-el-pais/>.

Renart García, Felipe. El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras: monografías. 2002

Resolución 5817 de 1994, por la cual se dicta el reglamento de Régimen Disciplinario aplicable al personal de internos de los establecimientos de reclusión.

Resolución 3272 de 1995, por la cual se reglamentan algunas disposiciones de la ley 65 de 1993

Resolución 6541 de 1995, por la cual se reglamenta algunas disposiciones de la ley 65 de 1993 y se modifica la resolución 3272 de 1995

Resolución 2376 de 1997, por medio del cual se subroga las resoluciones 3272 y 6541 de 1995

Resolución 1170 de 2006 "por la cual se establecen disposiciones que deben ejecutar, cumplir y/o acatar los defensores públicos adscritos al programa de representación en materia penal general"

Resolución 1706 de 2016, por la cual se establecen disposiciones que deben ejecutar , cumplir y/o acatar los defensores públicos adscritos al programa de representación en materia penal general.

Revista electrónica debates penitenciarios N° 19, Mayo 2014.

Sandoval huertas, Emiro. Sistema penal y criminología.

Sentencia de la Corte Constitucional C-038 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia de la Corte Constitucional C- 037 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia de la Corte Constitucional C- 488 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia de la Corte Constitucional T-471 de 2003, M. P Álvaro Tafur Galvis

Sentencia de la Corte Constitucional C-1083 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Sentencia de la Corte Constitucional T-954 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia de la Corte Constitucional C-083 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Suarez, A. Citado por: Arriera & Dorado. El derecho de defensa y la estrategia del silencio. 2010