

DERECHOS HUMANOS

SU PROTECCIÓN EN UNA PANDEMIA



María Lucía Torres-Villarreal
Paola Marcela Iregui-Parra

EDITORAS ACADÉMICAS



Derechos humanos

Derechos humanos: Su protección en una pandemia

Resumen

La protección de los derechos humanos ha sido una lucha constante que se multiplicó como consecuencia de la pandemia por el covid-19 y dejó en evidencia la necesidad de mayores esfuerzos para el amparo de las personas. Por lo anterior, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, en cabeza del Grupo de Investigación en Derechos Humanos y del Observatorio Legislativo, en asociación con la Hanns Seidel Stiftung, realizó la XI versión del Concurso Nacional de Semilleros de Investigación titulado “Reflexiones en torno a la protección de los derechos humanos en el marco de la pandemia”, del cual se deriva esta publicación.

El concurso tuvo como finalidad promover un espacio de análisis, investigación y creación de posturas críticas por parte de estudiantes de pregrado acerca de la protección de los derechos humanos ante la coyuntura mundial, quienes a partir de este espacio académico evidenciaron los debates que en materia de derechos humanos se suscitaron en sus entornos o que se exacerbaron en el contexto nacional.

Queremos dar un agradecimiento especial a la Hanns Seidel Stiftung por su constante apoyo y por creer en el poder de la investigación formativa y en el papel transformador de los jóvenes en el país.

Palabras clave: derechos humanos, salud pública, pandemia, covid-19, sistema penitenciario y carcelario, Decreto 546 de 2020, Colombia.

Human rights: Their protection in a pandemic

Abstract

Protecting human rights has been a constant struggle that expanded due to the covid-19 pandemic and revealed the need for more robust efforts to protect people. For this reason, the Faculty of Jurisprudence at the Universidad del Rosario, headed by the Human Rights Research Group and the Legislative Observatory, in association with the Hanns Seidel Stiftung, held the 11th edition of the National Contest of Research Hotbeds entitled “Reflections on the protection of human rights in the context of the pandemic,” which resulted in this publication.

The contest aimed to promote a space for analysis, research, and the creation of critical positions on the protection of human rights in the global context among undergraduate students. Through this academic space, the participants highlighted current debates on human rights that have arisen in their environments or have been exacerbated in the national context.

We want to give special thanks to the Hanns Seidel Stiftung for their constant support and for believing in the power of formative research and the transforming role of young people in the country.

Key words: human rights, public health, pandemic, covid-19, penitentiary and prison system, Decree 546 of 2020, Colombia.

Citación sugerida / Suggested citation

Torres-Villarreal, M. y Parra-Ireguí. P. M. (2022). *Derechos humanos: Su protección en una pandemia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario / Hanns Seidel Stiftung. <https://doi.org/10.12804/uosario9789585000704>

Derechos humanos

Su protección en una pandemia

María Lucía Torres-Villarreal

Paola Marcela Iregui-Parra

—*Editoras académicas*—

Derechos humanos. Su protección en una pandemia / María Lucía Torres Villarreal, Paola Marcela Iregui Parra, editoras académicas. – Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Fundación Hanns Seidel, 2022.

XVI, 138 páginas
Incluye referencias bibliográficas.

1. Derechos humanos. 2. Derechos civiles. 3. Covid-19 (Enfermedad) – Aspectos sociales. 4. Epidemias – Aspectos sociales. 5. Salud pública. I. Torres Villarreal, María Lucía. II. Iregui Parra, Paola Marcela. III. Universidad del Rosario. IV. Fundación Hanns Seidel. V. Título.

341.481 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. CRAI

DJGR

Diciembre 7 de 2022

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995

© Editorial Universidad del Rosario
© Universidad del Rosario
© Hanns Seidel Stiftung
© Varios autores

Editorial Universidad del Rosario
Calle 12c n.º 6-25
Teléfono: (+57) 601 297 0200
<https://editorial.urosario.edu.co>

Primera edición: Bogotá D. C., 2022

ISBN: 978-958-500-068-1 (impreso)
ISBN: 978-958-500-069-8 (ePub)
ISBN: 978-958-500-070-4 (pdf)
<https://doi.org/10.12804/urosario9789585000704>

Corrección de estilo: Lina Morales
Diseño de cubierta: César Yepes y Luz Arango
Diagramación: Precolombi EU-David Reyes
Impresión: Xpress. Estudio Gráfico y Digital, SAS

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Los conceptos y opiniones de esta obra son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen a las entidades editoras.

El contenido de este libro fue sometido al proceso de evaluación de pares, para garantizar los altos estándares académicos. Para conocer las políticas completas visitar: <https://editorial.urosario.edu.co>

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito de los editores.

Contenido

Introducción.....	XI
<i>María Lucía Torres-Villarreal</i>	
<i>y Paola Marcela Iregui-Parra</i>	
 Progresividad de los derechos humanos de la población carcelaria en Colombia en la pandemia: análisis del Decreto 546 de 2020.....	 1
<i>Anggie Paola Abril Rincón</i>	
<i>Daniel Alberto Libreros Duque</i>	
<i>Jaime Alberto Perilla Sanclemente</i>	
<i>Mariana Santafé Jaimes</i>	
<i>Pedro Pablo Marín Ospina</i>	
 Introducción	2
1. Metodología.....	6
2. Análisis de progresividad de los derechos de la población reclusa en la pandemia a nivel nacional	7
2.1. Estado de cosas inconstitucional en los centros penitenciarios y carcelarios colombianos	7
2.2. Decreto Legislativo 546 de 2020	9

2.3. Estudio teórico de la progresividad de los derechos humanos.....	10
2.4. Excarcelación como progresividad de derechos humanos	15
2.5. Comparativa de informes estadísticos de población privada de la libertad a nivel nacional	19
Conclusiones	23
Referencias.....	25

El acceso a la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz para las víctimas desde la virtualidad. Cambios y retos ocasionados por la pandemia del covid-19	33
---	-----------

Lina Fernanda López Ávila

Martha Ximena Orlando Andraus

Introducción	34
1. Metodología.....	38
2. Consideraciones	40
2.1. Derecho a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva como derecho humano	40
2.2. Administración de justicia en la JEP	43
2.3. Breve análisis sobre las medidas adoptadas por la JEP en el marco de la pandemia con el fin de garantizar el acceso a las víctimas a la jurisdicción.....	46
2.4. Participación de las víctimas en medio de la pandemia. Retos y problemas.....	51
Conclusiones.....	63
Referencias.....	65

Una aproximación jurídica a la prostitución en Colombia	69
--	-----------

María Sofía Rincón Hernández

Verónica Hernández López

Introducción	70
1. Metodología.....	71
2. Marco jurídico de la prostitución	72
2.1. Constitución Política	72
2.2. Bloque de constitucionalidad	73
2.3. Marco legal.....	76
2.4. Jurisprudencia constitucional	80
2.5. Derecho comparado.....	86
3. Descripción de la prostitución en Colombia.....	89
4. La prostitución en tiempos del covid-19.....	92
5. Justificación a partir de un modelo abolicionista.....	94
Conclusiones.....	101
Referencias.....	102

Afectación al derecho a la salud y a la vida de la población carcelaria de la institución penitenciaria

La Modelo en el marco de la pandemia del covid-19.....	107
---	------------

Juanita Curcho Achagua

Sofía Jaramillo Rodríguez

Dahiana Rodríguez Llanos

Juliana Patiño Ojeda

Juan José Velásquez

Introducción	108
1. La situación carcelaria (histórico y catalizador, resocialización de la pena y la consecuencia del ‘estado de cosas inconstitucionales’, qué es, por qué se produce, qué implica).....	110

2. Contexto normativo nacional e internacional.....	113
2.1. Instrumentos internacionales que generan deberes y obligaciones al Estado colombiano respecto a la protección de la población carcelaria	113
2.2. Medidas dirigidas hacia la contención del virus covid-19 proferidas por distintas autoridades	119
3. Situación de la cárcel La Modelo	122
4. Exposición práctica de las políticas públicas tomadas por el Estado en la pandemia por covid-19 para la protección de los derechos humanos de la población carcelaria	125
Conclusiones.....	129
Referencias.....	131

Introducción

La protección de los derechos humanos ha sido un trabajo constante a nivel global, un deber de garantía al que se enfrentan todos los Estados bajo los principios de universalidad, igualdad y no discriminación, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, tal como lo señala la Declaración Universal de los Derechos Humanos; una responsabilidad de cumplimiento al conjunto de prerrogativas inherentes al ser humano que amparan su dignidad y a las libertades fundamentales que definen a los individuos. Sin embargo, en repetidas ocasiones a nivel mundial la protección de los derechos humanos bajo los postulados mencionados ha sido una lucha y una problemática consolidada que deja en evidencia el riesgo del desarrollo del individuo y sus derechos humanos, y la pandemia por el covid-19 es un claro ejemplo de esta situación.

El covid-19 ha sido un acontecimiento que ha marcado el antes y el después de la sociedad, un hecho que ha puesto a prueba a toda la población por los efectos sociales, económicos, políticos y culturales producidos por las amenazas que ha supuesto. Con la declaración de la pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud el 11

de marzo de 2020, se empezaron a vislumbrar los riesgos y afectaciones generadas a la vida de los individuos por la propagación del virus, así como los impactos económicos y sociales en diversas sociedades a causa de las medidas adoptadas por los Estados para contener y evitar el contagio. Estas han sido quizá las problemáticas más visibles derivadas de la pandemia, las cuales se han desarrollado de manera paralela al devenir mismo del virus a nivel global y han sido el mayor desafío de los Estados para la garantía de los derechos humanos.

Estas problemáticas reconocidas y consolidadas han llevado a una serie de tensiones en la búsqueda de la promoción y protección de los derechos humanos en algunas regiones a nivel mundial con mayor exposición a la vulnerabilidad, y este es el caso de la región latinoamericana, en donde los escenarios de desprotección son constantes y, con las medidas adoptadas en torno a la pandemia, se han evidenciado mayores efectos negativos en la dignidad y desarrollo de las libertades de una gran cantidad de individuos, y se ha exacerbado una serie de problemas estructurales que yacía en el contexto.

Como se ha indicado, la adopción de medidas enmarcadas en un estado de emergencia, como las cuarentenas y los confinamientos como estrategias adoptadas para el manejo de la pandemia, dejaron a su paso el incremento de los niveles de desigualdad y pobreza en la región, debido al aumento de desempleo, la disminución de fuentes de ingreso de muchas familias, la limitación en el acceso a derechos fundamentales de una gran cantidad de individuos debido al desplazamiento a la virtualidad de servicios que garantizan estos derechos, servicios a los que no todos los individuos tienen garantía, entre otros problemas no

menos relevantes que se tornan en verdaderos obstáculos de acceso a la justicia.

Hay quienes dicen que la pandemia ha sido la causa de retrocesos sociales y de la desprotección de los derechos humanos de la población; sin embargo, hay otros que manifiestan que la pandemia fue el telón corrido para el reconocimiento de la verdadera actualidad acerca de los derechos humanos y su protección, develando una serie de situaciones que ya existía desde antes y que solo reveló las fallas estructurales en materia de derechos humanos y acceso a la justicia que se vivían en diversos Estados.

Es por esto que en el desarrollo de la undécima versión del Concurso Nacional de Semilleros de Investigación se decidió como tema central: “Los derechos humanos en el marco de la pandemia”, un acontecimiento vivido, de una u otra manera, por toda la humanidad y a través del cual se han evidenciado diferentes matices en el desarrollo de las sociedades, en la protección de los derechos y en la igualdad de oportunidades a nivel social, lo cual dio pie para la creación de un escenario académico que buscaba propiciar un espacio de investigación, análisis acerca de la situación y visión actual de los derechos humanos, los avances y los retos para su protección, especialmente con lo que viene en esta etapa de ‘pospandemia’.

El XI Concurso Nacional de Semilleros de Investigación, bajo la premisa de la búsqueda de un trabajo analítico e investigativo acerca de una temática coyuntural, permitió que los estudiantes participantes realizaran un trabajo minucioso sobre las diferentes realidades que se han vivido a causa de la pandemia, en torno a temáticas concentradas en realidades intangibles que se han vivido en

el marco de la pandemia y que han afectado directamente los derechos humanos.

En esta ocasión, recibimos 17 ponencias de estudiantes y grupos de investigación a nivel nacional, de las cuales 15 fueron elegidas por los pares evaluadores para presentarse en la primera jornada de rondas orales; estas ponencias fueron aportadas por instituciones de ciudades como Bogotá, Barranquilla, Ibagué y Medellín, y municipios como Chía, y esto demostró, una vez más, el interés y compromiso de los estudiantes e instituciones educativas en adelantar trabajos de análisis e investigación en aras de evidenciar las situaciones en las que convergen los derechos humanos como parte de las problemáticas coyunturales, con las matices propias de la región, y, con ello, la necesidad de buscar soluciones idóneas e integrales.

Esta versión del concurso se llevó a cabo de manera remota, un escenario que permitió la participación de los estudiantes regionales. La presentación y evaluación de las ponencias se organizó en diferentes mesas temáticas, así: “Manejo del covid y los derechos humanos”, “La garantía de los derechos humanos en diferentes escenarios” y “Grupos de especial protección”; cada mesa contó con tres jurados docentes e investigadores, en las que los ponentes tuvieron la oportunidad de exponer sus investigaciones y atendieron los interrogantes de los jurados. Posteriormente, las presentaciones que obtuvieron los puntajes más altos en sus mesas respectivas expusieron sus trabajos en la ronda final, siguiendo el mismo formato de las rondas orales preliminares.

De los puntajes obtenidos por parte de los jurados evaluadores, se dictaminó como ganadora del primer lugar del concurso la ponencia titulada “Progresividad de los

derechos humanos de la población carcelaria en Colombia en la pandemia: análisis del Decreto 546 de 2020”, elaborada por los estudiantes del Semillero de Derecho Penal de la Universidad del Rosario; en el segundo lugar hubo un empate, por lo que se premiaron las ponencias “El acceso a la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz para las víctimas desde la virtualidad”, ideada por estudiantes parte del Semillero de la Jurisdicción Especial para la Paz de la Universidad del Rosario, y “Una aproximación jurídica a la prostitución en Colombia”, expuesta por estudiantes del Semillero de Fundamentos Filosóficos de Derecho Constitucional de la Universidad de La Sabana. El tercer lugar lo obtuvo la ponencia “Afectación al derecho a la salud y a la vida de la población carcelaria de la institución penitenciaria La Modelo en el marco de la pandemia del covid-19”, presentada por estudiantes parte del Semillero de Derecho Constitucional Agere de la Universidad de Ibagué y la Universidad del Rosario.

En esta oportunidad, el Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, como comité organizador del Concurso Nacional de Semilleros de Investigación, creó el foro virtual “Salud y derechos humanos: más allá del covid”, un escenario en el cual participaron expertos en temas jurídicos, salud y manejo de la pandemia por el covid-19, el cual generó un escenario de análisis sobre los avances y retrocesos que el virus ha supuesto y cómo todas las medidas públicas tomadas con el fin de detener el contagio han repercutido en el desarrollo de los Estados y sus efectos en la protección de los derechos humanos.

Queremos agradecer a todos los estudiantes, grupos de investigación y universidades del país que han participado

a lo largo de estos once años, pues ellos han hecho que este concurso haya sido posible y que siga vigente en el tiempo, aportando a la solución de problemas coyunturales, generando un verdadero cambio social y demostrando la importancia de la investigación formativa en la educación superior.

La realización del concurso fue posible gracias a la Fundación Hanns Seidel, que siempre ha apoyado este espacio como un escenario que busca promover la investigación en los jóvenes que se están formando para contribuir a la construcción de una mejor sociedad. Por esto, queremos agradecer su constante acompañamiento y respaldo en el desarrollo de esta publicación, a la cual todo el mundo puede acceder de manera gratuita en medios digitales.

Las editoras

Progresividad de los derechos humanos de la población carcelaria en Colombia en la pandemia: análisis del Decreto 546 de 2020

Anggie Paola Abril Rincón^{*}

Daniel Alberto Libreros Duque^{**}

Jaime Alberto Perilla Sanclemente^{***}

Mariana Santafé Jaimes[§]

Pedro Pablo Marín Ospina^{§§}

^{*} Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario de décimo semestre, miembro del Semillero de Derecho Penal Carlos Eduardo Mejía Escobar. Correo electrónico: anggie.abril@urosario.edu.co

^{**} Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario de décimo semestre, miembro del Semillero de Derecho Penal Carlos Eduardo Mejía Escobar. Correo electrónico: danielal.libreros@urosario.edu.co

^{***} Abogado de la Universidad del Rosario. Exmiembro del Semillero de Derecho Penal Carlos Eduardo Mejía Escobar. Correo electrónico: jaime.perilla@urosario.edu.co

[§] Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario de décimo semestre, miembro del Semillero de Derecho Penal Carlos Eduardo Mejía Escobar. Correo electrónico: mariana.santafe@urosario.edu.co

^{§§} Abogado de la Universidad del Rosario. Exmiembro del Semillero de Derecho Penal Carlos Eduardo Mejía Escobar. Correo electrónico: pedro.marin@urosario.edu.co

Resumen

La pandemia causada por el covid-19 generó una afectación a nivel mundial en múltiples ámbitos (económico, social, político, de salud, entre otros), haciendo que los Estados se vieran obligados a tomar medidas necesarias para frenar la propagación de este virus. Colombia no fue la excepción y, debido a ello, el gobierno nacional adoptó diferentes políticas para hacer frente a la emergencia sanitaria. Dentro de estas se expidió el Decreto Legislativo 546 de 2020, el cual buscó atender la vulnerabilidad de las personas privadas de la libertad dado el estado de cosas inconstitucional en el que se encuentra el sistema carcelario. Esta ponencia sostiene que las medidas para mitigar los efectos del covid-19 dentro de los centros penitenciarios y carcelarios significaron un avance en la protección y cobertura de los derechos humanos de la población privada de la libertad. Por lo tanto, a la luz de la teoría de la progresividad de los derechos humanos, dichas medidas deben mantenerse a pesar de que la gravedad de las circunstancias que las originaron no persista.

Palabras clave: derechos humanos, pandemia, covid-19, sistema carcelario y penitenciario, progresividad de derechos humanos, excarcelación, hacinamiento, Decreto 546 de 2020.

Introducción

Desde finales de 2019, un nuevo virus empezó a brotar en la ciudad de Wuhan (China). La novedad del virus puso en jaque al sistema de salud del país de origen, dada la facilidad con que se propagaba entre las personas, así como las complicadas afecciones que generaba en órganos vitales, como los pulmones y el corazón, incluso llegando a ser mortal. La propagación del covid-19 (SARS-cov-2) traspasó fronteras y se incrementó hasta convertirse en una pandemia, declarada por la Organización Mundial de la

Salud, el 30 de enero de 2020, como una emergencia de salud pública, generando efectos devastadores en todo el mundo (2020). Colombia no fue la excepción, con una tasa de mortalidad por contagio del covid-19 de 141 406 personas para el 23 de agosto de 2022, según lo indicado por el Instituto Nacional de Salud (2022).

Mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el gobierno instauró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, el cual estuvo en vigencia hasta el 30 de junio de 2022. A raíz de esto se emitió una multiplicidad de decisiones en distintos ámbitos (salud, económico, social, entre otros). Con este decreto empezaron a surgir diversas restricciones para los ciudadanos, como el toque de queda obligatorio con algunas excepciones, el uso de tapabocas, la toma de temperatura para el ingreso a ciertos establecimientos y la prohibición de aglomeración de personas.

En Colombia, uno de los sectores más afectados por la pandemia fue la población privada de la libertad, la cual ya se encontraba en una grave situación de violación sistemática de derechos humanos desde antes de la emergencia sanitaria causada por el covid-19, como lo reafirmó la Corte Constitucional en la Sentencia C-255 de 2020. Esta situación ha tenido por causa, entre otras, los altos índices de hacinamiento, la imposibilidad de acceder a servicios públicos, estar sometidos a tratos inhumanos y denigrantes. Por ejemplo, Leonardo González (2020) alude a la existencia de “una crisis estructural penitenciaria y carcelaria, en donde las violaciones a los derechos humanos al interior de las cárceles colombianas son una constante”.

A estas problemáticas que históricamente se han presentado en los centros de reclusión de Colombia se les

sumó en 2020 la emergencia sanitaria de la pandemia del covid-19. Existen dificultades que trae el hacinamiento con respecto al covid-19 debido a que “la sobrepoblación propicia el aumento del contacto físico constante entre personas en espacios reducidos e insalubres” (Iturralde et al., 2020, p. 6), lo que genera que el virus se esparza de manera más rápida y sea mucho más letal, pues la salubridad en los centros penitenciarios y carcelarios¹ no es la más apta, hecho que hace que la enfermedad sea mucho más complicada de tratar para los reclusos que la contraen.

En respuesta a la emergencia sanitaria que se estaba presentando en el país y para evitar un mayor impacto del virus en los centros carcelarios, el gobierno nacional emitió el Decreto Legislativo 546 de 2020, con el objetivo de reducir los índices de hacinamiento carcelario, para mitigar el riesgo de contagio y muerte por causa del covid-19.

Al hacer la comparación entre marzo de 2020, fecha en que iniciaron los contagios por covid-19 en Colombia, hoy en día parece existir un panorama más esperanzador sobre lo que es y será la pandemia. Ello gracias al desarrollo y distribución de múltiples vacunas para la evitación del contagio de este virus y la disminución de sus síntomas (Ministerio de Salud, s. f.).

A la fecha, Colombia ha pasado por tres picos de la pandemia. El primero, el 20 de agosto de 2020, con un promedio de 11 550 casos activos de covid-19; el segundo, el

¹ Entiéndase por centros penitenciarios aquellos “establecimientos destinados a reclusión de condenados en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema gradual y progresivo para el tratamiento de los(as) internos(as)” (Inpec, 2016); y por carcelarios aquellos “establecimientos de detención preventiva, previstos exclusivamente para retención y vigilancia de sindicado” (Inpec, 2016).

20 de enero de 2021, con 17 857 casos activos; y el tercero, el 28 de junio de 2021, con un promedio de 31 256 casos activos (Dong et al., 2021).

El 17 de febrero de 2021 se puso en marcha el Plan Nacional de Vacunación contra el covid-19 y para el 24 de septiembre de 2021 se habían aplicado 39 455 509 dosis (Ministerio de Salud, 2021). La vacunación, junto con las demás medidas tomadas por el gobierno, ha llevado las cifras de contagios a sus índices más bajos desde mayo de 2020, y con tendencia a seguir disminuyendo. Gracias a la vacunación contra el covid-19 es que se puede hablar de un panorama ‘pospandemia’, en el que, si bien aún existen casos positivos de contagios, estos no representan una cifra tan impactante como la de los picos que se han presentado en Colombia.

También es dable decir que este panorama que denominamos como ‘pospandemia’ se caracteriza por el mantenimiento de ciertas medidas de bioseguridad o encaminadas a reducir los impactos socioeconómicos de la pandemia, por ejemplo, el programa Ingreso Solidario, creado por el Decreto Legislativo 518 del 4 de abril de 2020. Además, en la época de pospandemia en la que nos encontramos, todavía existe un riesgo latente de que los casos de contagios y muertes puedan aumentar, debido a, por ejemplo, nuevas cepas del covid-19 que sean resistentes a las vacunas que hoy en día se han desarrollado. Otra circunstancia que puede acrecentar nuevamente los contagios y las muertes por covid-19, y que debe ser tenida en cuenta en época de ‘pospandemia’ es la de no poder proveer los refuerzos de vacunas a la población en los próximos años, para mantener vigente la inmunidad que estas generan.

Teniendo en cuenta lo anterior, este texto pretende establecer si, tras finalizar la vigencia del estado de emergencia sanitaria, las medidas consagradas en el Decreto 546 de 2020, expedidas para mitigar el impacto del covid-19 en la población carcelaria, deberían seguir vigentes a pesar de que las cifras de contagios y muertes, y los demás efectos de la pandemia no sean los mismos en los que se fundamentó la expedición del decreto.

1. Metodología

Para el desarrollo de este texto se utilizaron métodos de investigación documental, complementados posteriormente con un muestreo estadístico. Una primera parte se basa en la investigación de una teoría fundamentada, cuyo objetivo es el desarrollo de conceptos sobre problemas concretos, valiéndose de un análisis inductivo, de tal manera que se da una descripción, comparación y muestreo teórico de las temáticas relacionadas con el problema de investigación. En segundo lugar, se realizó un análisis estadístico a partir de informes oficiales con el propósito de complementar el análisis teórico de la primera parte, para, finalmente, plantear las conclusiones de este.

Con el propósito de resolver si las medidas de excarcelación tomadas durante la pandemia deben mantenerse aun cuando la gravedad de la pandemia haya disminuido, el texto se desarrollará bajo la siguiente estructura.

En primer lugar, se plantea el especial grado de vulneración (y vulnerabilidad) de los derechos de las personas privadas de la libertad (PPL) en Colombia, a partir del estudio de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario y penitenciario, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina

especializada. En segundo lugar, se pasarán a exponer las medidas tomadas por el Decreto Legislativo 546 de 2020, con la finalidad de determinar el alcance de dichas medidas, y analizar posteriormente su necesidad y suficiencia, desde un punto de vista tanto teórico como práctico.

En tercer lugar, se hará un análisis teórico del principio de progresividad de los derechos humanos y cómo este es igualmente predicable frente a la población carcelaria, bajo el estudio de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional en materia de derechos humanos. Finalmente, el cuarto y quinto acápites están dirigidos a mostrar si el Decreto 546 supone una progresividad en la protección de derechos humanos de las PPL, y qué tan efectivas fueron las medidas que se tomaron, conforme a las fuentes del derecho estudiadas anteriormente. El análisis de efectividad de las medidas tiene como propósito determinar si el Decreto 546 debería estar acompañado de disposiciones adicionales para asegurar una protección integral de los derechos humanos de la población carcelaria. Y, por último, las conclusiones arrojadas por la investigación.

2. Análisis de progresividad de los derechos de la población reclusa en la pandemia a nivel nacional

2.1. Estado de cosas inconstitucional en los centros penitenciarios y carcelarios colombianos

La toma de medidas para mitigar la pandemia del covid-19 en los centros de reclusión en Colombia fue necesaria, principalmente por el estado de cosas inconstitucional en que estos se encuentran. La declaratoria de dicho estado surgió vía jurisprudencial, cuando la Corte Constitucional, desde 1998, reconoció que existen situaciones complejas,

de alto grado de vulneración de los derechos, en las que múltiples fallos de tutela a veces no son suficientes para dar solución a problemas de magnas dimensiones, y es por esto que el tribunal constitucional acude a la figura de estado de cosas inconstitucional en búsqueda de encontrar soluciones integrales y definitivas.

La figura del estado de cosas inconstitucional puede ser definida “como un mecanismo o técnica jurídica creada por la Corte Constitucional, mediante la cual declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma” (Quintero Lyon, 2011, pp. 71-72). En consecuencia, la Corte ordena a las autoridades competentes adoptar en un término razonable medidas necesarias para superar dicha situación, debido a que su solución exige la acción mancomunada de varias entidades.

La Sentencia T-153 de 1998 fue el primer escenario en donde se declaró el estado de cosas inconstitucional en los sistemas carcelarios y penitenciarios. En esta se afirma que el hacinamiento carcelario es un fenómeno persistente en la historia del país y, a pesar de esto, no se evidencia una política de Estado seria destinada a garantizar el respeto integral de los derechos humanos de las PPL. Por ende, sostiene la Corte Constitucional, es necesario declarar que la situación del sistema carcelario es violatoria de la Constitución, para que las autoridades enciendan sus alarmas y trabajen conjuntamente en aras de una solución.

Es claro entonces que existía una violación grave de los derechos humanos de la población carcelaria desde antes de que se diera la emergencia sanitaria por el covid-19. Esta última contingencia puso en evidencia la grave vulneración

de los derechos humanos de las PPL, acrecentando los riesgos latentes de afectación a la salud y la vida de esta población, riesgo que en estas condiciones ‘infrahumanas’ se multiplica, ya que en lugares altamente hacinados hay un riesgo mucho mayor de contagio.

En consecuencia, la ya existente situación de hacinamiento imposibilitó la adopción de medidas de bioseguridad como el distanciamiento mínimo y el cumplimiento de cuarentena en caso de presentar síntomas. Se evidencia que en situaciones normales el Estado no logra garantizar la vida digna de los reclusos. Por ende, en situaciones de crisis en las que su economía está fuertemente golpeada se hace aún más difícil garantizar sus derechos fundamentales.

2.2. Decreto Legislativo 546 de 2020

El Decreto 546 de 2020 concede las medidas de detención preventiva en el lugar de residencia y de prisión domiciliaria transitoria, en el lugar de su residencia o en el que el juez autorice, a las personas que se encuentran cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios y a las condenadas a penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional, con el fin de evitar el contagio de la enfermedad covid-19, su propagación y las consecuencias que de ello se deriven.

Cabe destacar que dicha medida solo acoge a algunas personas con especial protección constitucional por su estado de vulnerabilidad, tales como mujeres en embarazo, personas de la tercera edad, con enfermedades crónicas, personas condenadas por delitos culposos o personas que hayan cumplido el 40 % de la pena en establecimiento carcelario.

Según el artículo 3º, dichas medidas son transitorias y operan por un término de seis meses, que pueden ser prorrogados conforme a la declaratoria de exequibilidad condicionada a la interpretación de la Corte Constitucional de que bajo toda circunstancia el beneficiario deberá acudir al juez, el cual ordenará la restitución del beneficiario al centro penitenciario solo si en este no hay brotes de covid-19 o, de haberlos, solo la podrá realizar si se le puede garantizar al beneficiario una ubicación que minimice el riesgo de contagio, y, de no ser posible, el juez fijará fecha para realizar nuevamente el procedimiento (Sentencia C-255 de 2020, par. 302).

Sin embargo, un análisis del decreto arroja diferentes problemas, como el elevado número de delitos en los cuales no se puede aplicar al beneficio, incluyendo delitos leves; o haber priorizado la naturaleza de los delitos por encima de las circunstancias de salud de los presos, generando casos en los que personas vulnerables a la enfermedad no pudieran acceder al beneficio por haber cometido un delito listado en las exclusiones.

Entonces, cabe analizar si el Decreto 546 de 2020 constituye un avance, aunque sea mínimo, en la protección de derechos humanos y si, según el principio de progresividad, el Estado debería considerar mantener las medidas adoptadas en este.

2.3. Estudio teórico de la progresividad de los derechos humanos

El principio de progresividad es una “disposición legal interpretativa que establece que los derechos no pueden ser objeto de disminución, de tal manera que, al solo poder aumentar, deben garantizarse por todos los medios

existentes de forma gradual y progresiva” (Díaz Muñoz, 2019). Este principio funciona como un parámetro de interpretación constitucional sobre derechos fundamentales en la legislación colombiana.

La progresividad de los derechos humanos tiene como fundamento su ampliación paulatina y significativa, además de la implementación de mecanismos jurídicos que se encuentren orientados a su protección (Díaz Muñoz, 2019). Cualquier regresividad es ilegítima e injustificada, dado que todo logro respecto de los derechos humanos es irreversible.

De acuerdo con Carlos Gómez Pavajeau (2013), “el principio de progresividad comporta el entendimiento según el cual, una vez un Estado nacional ha dado un paso adelante en el establecimiento o en el mejoramiento de un estándar de garantía, el mismo se vuelve irreversible” (p. 205).

Adicionalmente, este autor explica que el principio de progresividad se identifica mediante la aparición de dos cláusulas: la genérica, que puede ser afirmada a partir del carácter dinámico de las normas del orden público internacional sobre los derechos humanos, puesto que se reconoce que su realización depende de la creación de condiciones que permitan a cada persona gozar de todos sus derechos (desde civiles y políticos hasta económicos, sociales y culturales); y la específica, en la que de manera concreta se consagra el principio de progresividad en el derecho a la vida y la prohibición de la pena de muerte (Gómez Pavajeau, 2013).

El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el principio del desarrollo progresivo como un compromiso de los Estados para lograr

de manera paulatina la plena efectividad de los derechos de carácter prestacional, como los de contenido económico o social, en la medida de los recursos disponibles por vía legislativa u otros medios disponibles (Organización de los Estados Americanos, 1993).

Además, para afianzar cada vez más el sistema, el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1º, estipula:

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo (Organización de los Estados Americanos, 1993).

Es importante hacer énfasis en que el principio de progresividad, si bien fue implementado en primera medida para los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), con la finalidad de imponer la obligación a los Estados de asegurar condiciones que permitieran avanzar gradual y constantemente hacia la realización de estos, hoy en día no está limitado a una generación de derechos, puesto que la Organización de los Estados Americanos ha interpretado que la progresividad es inherente a todos los instrumentos sobre derechos humanos a medida que los elaboran y amplían (Organización de los Estados Americanos, 1993).

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad entre todos los derechos, de tal manera que los ha interpretado en forma conjunta, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante las autoridades constituidas para este efecto (Téllez Mora y Alfonso Heredia, 2020), como se refleja en el caso *Cantoral Benavides versus Perú* (CIDH, 2000).

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo (2006), el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas es una línea básica debajo de la cual no puede encontrarse ningún Estado. Independientemente del desarrollo económico del país, los gobiernos están obligados a garantizar dicha subsistencia, de tal manera que las autoridades deben actuar para ampliar de forma paulatina la cobertura cuantitativa y cualitativa que demanda la realización plena y completa de los derechos humanos (Defensoría del Pueblo, 2006). Por eso, el Estado no puede diferir o aplazar indefinidamente actividades indispensables para la garantía de los derechos humanos, y debe destinar el máximo de los recursos disponibles para tal fin.

Centrando el principio de progresividad en los derechos humanos de la población carcelaria, se debe mencionar la Ley 65 de 1993, cuyo artículo 143 se refiere al tratamiento penitenciario como un derecho conforme a la dignidad humana. Este se debe basar en la personalidad del interno, es progresivo, programado e individualizado hasta donde sea posible y se verifica, por ejemplo, a través de la educación, la actividad cultural y recreativa. Del artículo se entiende que el derecho al tratamiento penitenciario es de carácter progresivo y prestacional, de tal modo que el Estado no puede postergar de manera indeterminada la realización

de los programas que garantizan el verdadero disfrute de los derechos de la población carcelaria (Defensoría del Pueblo, 2006).

Los derechos humanos, salvo aquellos que se restringen por la propia Constitución, no se suspenden al ingresar a un centro penitenciario, por lo cual el Estado está obligado a garantizar los derechos fundamentales de toda la población carcelaria (Pérez Correa, s. f.). Los derechos intangibles de los reclusos son aquellos que no pueden ser restringidos y deben respetarse como los de cualquier persona, por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud, con la finalidad de garantizar y cubrir esas necesidades básicas de las personas para su subsistencia (Uprimny y Guzmán, s. f.).

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-388 de 2013, ha dicho que, si bien la progresividad se debe medir conforme a los recursos disponibles del Estado, esto no es un permiso para incumplir obligaciones constitucionales ni una justificación para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir sus obligaciones y optimizar los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, el sistema penitenciario en Colombia enfrenta diversas dificultades que generan una constante crisis.

Algunas de estas, como el mal diseño de infraestructura, la insuficiencia para mantener a la población penitenciaria en condiciones dignas y la carencia de servicios en salud, educación y trabajo, permite la violación de los derechos humanos de los reclusos. Esto en razón a la falta de implementación de una política pública que sea coherente, que garantice el goce efectivo de los derechos fundamentales y la inexistencia del despliegue de recursos

adecuados para solucionar la crisis, como el hacinamiento (Téllez Mora y Alfonso Heredia, 2020).

Según los autores Téllez Mora y Alfonso Heredia (2020), respecto del principio de progresividad, el Estado debe implementar una política criminal respaldada con recursos que permitan asumir y pagar los costos de esta. Estos deben movilizarse de manera inmediata y sin mayor dilación, puesto que compromete derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, en este caso la población carcelaria.

El hecho de que se adopten reformas que endurecen el tratamiento punitivo, aumentan las penas y reducen los beneficios de excarcelación o se les imponen excepciones constituye una regresión en cuanto a las garantías de los reclusos, contrariando el compromiso asumido por el Estado colombiano a la luz del principio de progresividad de avanzar en el desarrollo de una política criminal efectiva (Téllez Mora y Alfonso Heredia, 2020).

De lo anterior se puede concluir que la superación de la crisis en los centros carcelarios y penitenciarios del país, además de salir del estado de cosas inconstitucional, es un objetivo que el Estado colombiano no puede incumplir o aplazar de manera indefinida. Ello en cuanto a la obligación adquirida por este de respetar y garantizar los derechos de la población privada de la libertad, en desarrollo del principio de progresividad de los derechos humanos.

2.4. Excarcelación como progresividad de derechos humanos

Dicho lo anterior, cabe preguntarse si el Decreto 546 de 2020 y las medidas adoptadas por este disminuyen las afectaciones y mejoran las circunstancias del sistema

carcelario colombiano; y, de ser así, si estas medidas implican una protección progresiva de los derechos humanos de la población privada de la libertad.

Como se vio, el objetivo del Decreto 546 es el de reducir el hacinamiento con el fin de evitar y disminuir el número de contagios y muertes por covid-19, al reconocer que la sobrepoblación carcelaria aumenta el riesgo de contraer la enfermedad por la imposibilidad de tener distanciamiento social y que la PPL se encuentra en un especial estado de vulnerabilidad.

Más allá de esto, el hacinamiento *per se* es una situación de vulneración de derechos humanos en la que se ve violentada esencialmente la dignidad humana y la integridad física y mental de los reclusos, al tener que someterse a situaciones que se convierten en un trato cruel, inhumano y degradante (Defensoría del Pueblo, 2003), por lo que cualquier medida que mitigue esta circunstancia es una protección de estos derechos.

La PPL se encuentra en condiciones sin espacio personal, con alto riesgo de propagación de enfermedades al haber poco acceso a productos de higiene y un alto grado de concentración de personas en un mismo lugar, lo que incrementa el riesgo de contagio. A su vez, no cuentan con un espacio adecuado para satisfacer sus necesidades fisiológicas. Adicionalmente, no existen oportunidades de educación, debido a la gran cantidad de presos y el poco acceso a este servicio.

Igualmente, se vive con escasez de alimentos, además del mal estado de estos por falta de recursos y estándares adecuados, por lo que las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, como el mantenimiento de la higiene, la administración de una alimentación adecuada y

un acceso a un servicio médico calificado, no se cumplen (OHCHR, 2021).

Del mismo modo, el derecho a la salud también se ve minado por el hacinamiento carcelario. Este se entiende como la prerrogativa que tiene toda persona de tener acceso a servicio médico en condiciones de igualdad (Sentencia T-127 de 2016). El Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud a los reclusos, debido a su situación de sujeción estatal.

No obstante, la PPL atraviesa importantes problemas de infraestructura, hacinamiento y deficientes condiciones de vida, que repercuten sobre los múltiples problemas de salud física, mental y ambiental, que, según Bello y Parra (2016), se configuran como espacios de necropolítica. Para estos autores, las cárceles en Colombia son un lugar “donde los derechos son suspendidos y los cuerpos de las personas presas son expuestos a la enfermedad, el sufrimiento, el abandono y el asesinato”.

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR) (2005), los centros carcelarios y penitenciarios deben garantizar tres pilares de derechos fundamentales a la población carcelaria, que son: la integridad física y moral, una calidad de vida adecuada y el acceso a un servicio de salud integral. Así entonces, se protege la dignidad humana, entendida como el conjunto de ciertas condiciones materiales concretas de existencia.

En este sentido, se conoce que la situación de las cárceles colombianas ha sido catalogada por la Corte Constitucional (Sentencia T-153 de 1998) como inhumana, debido a las situaciones degradantes a las que los reclusos

se ven sometidos, por lo cual la excarcelación representa un importante logro en materia de derechos humanos, porque permite cumplir la condena impuesta o la medida preventiva en el lugar de residencia, en vez de hacerlo dentro del establecimiento carcelario que cuenta con las condiciones ya reseñadas, evitando que las personas se sometan a la violación sistemática de sus derechos fundamentales.

De tal manera que, respecto de la integridad física y moral, podemos decir que la excarcelación, al reducir el número de reclusos, implica una mejoría en las condiciones de vida tanto para las personas que siguen privadas de la libertad como para aquellas que son beneficiarias de las medidas transitorias de excarcelación. Lo anterior por cuanto se disminuye el índice de hacinamiento y se mejora el espacio personal dentro de los establecimientos de reclusión, así como permite una distribución más efectiva de recursos tales como alimentos, productos de higiene, medicamentos.

Por su parte, los beneficiarios de las medidas transitorias escapan de las condiciones inhumanas a las que se veían sometidos al ser trasladados a sus lugares de residencia. Es así como, a pesar de cumplir una pena que les limita la libertad de locomoción, los índices de efectividad de otros derechos como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la educación, el trabajo y la salud aumentan.

Ahora bien, mediante un análisis de información estadística, se procederá a estudiar si en la práctica el Decreto 546 de 2020 realmente fue efectivo. Esto con dos propósitos: i) determinar si este supone una progresividad en el amparo de derechos humanos (juicio de necesidad); y ii) establecer si es una medida suficiente, o si es necesario ampliar su cobertura (juicio de suficiencia).

2.5. Comparativa de informes estadísticos de población privada de la libertad a nivel nacional

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), mediante su Oficina Asesora de Planeación y su Grupo Estadística, publica mensualmente informes con cifras y estadísticas relativas a la situación nacional y regional de la población privada de la libertad.

De la revisión y análisis de los informes de marzo, mayo, septiembre, octubre y diciembre de 2020, y agosto de 2021, se han extraído los datos de la tabla 1.

Al hacer el análisis del número de personas privadas de la libertad, hallamos que, según el último *Informe estadístico de población privada de la libertad* del Inpec, publicado antes de la expedición del Decreto Legislativo 546 de 2020, había un total de 192 871 personas, de las cuales 125 577 se encontraban en centros carcelarios y penitenciarios, ya fueran establecimientos de reclusión del orden nacional (ERON) a cargo del Inpec o establecimientos municipales o de las fuerzas públicas, y se contaba con un 51,2%² de hacinamiento en los ERON, cifras alarmantes que iban de la mano con la vigencia del estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas.

Sin embargo, en mayo, el mes inmediatamente siguiente a la expedición del decreto, la población reclusa en centros carcelarios y penitenciarios se había reducido a 115 402 PPL, es decir, 12 179 menos, y el índice de hacinamiento había descendido dramáticamente al 38,7%.

² Cabe recordar que este índice solo mide la población reclusa en establecimientos de reclusión del orden nacional, los cuales están a cargo del Inpec, por lo que excluye a la población en establecimientos de reclusión de orden departamental, municipal y distrital, así como los establecimientos de reclusión de la fuerza pública.

Tabla 1. Población privada de la libertad a nivel nacional

	Marzo 2020	Mayo 2020	Septiembre 2020	Octubre 2020	Diciembre 2020	Agosto 2021	Diciembre 2021	Julio 2022
Subtotal	189 373	184 465	175 244	174 083	172 905	171 554	172 018	171 014
Intramural	122 079	112 039	99 474	98 931	96 285	96 385	96 913	97 129
Domiciliaria	62 723	67 580	70 804	70 931	71 679	70 237	70 253	69 063
Vigilancia electrónica	4571	4846	4966	4980	4941	4392	4852	4822
Establecimientos de reclusión del orden departamental, municipal y distrital	2834	2865	2684	2774	2905	2971	2967	2978
Establecimientos de reclusión de la fuerza pública	664	498	493	489	521	429	428	480
<i>Subtotal de centros carcelarios y penitenciarios</i>	125 577	115 402	102 651	102 194	99 711	99 785	100 308	100 587
<i>Total de personas privadas de la libertad</i>	192 871	187 828	178 421	178 105	176 331	174 414	175 413	174 472

Fuente: elaboración de los autores con información del Inpec.

Tabla 2. Hacinamiento carcelario a nivel nacional

	Marzo 2020	Mayo 2020	Septiembre 2020	Octubre 2020	Diciembre 2020	Agosto 2021	Diciembre 2021	Julio 2022
Capacidad	80 763	80 763	80 669	80 669	80 683	82 326	80 429	81 175
Internos	122 079	112 039	99 474	98 172	96 285	96 385	96 913	97 129
Sobrepoblación	41 316	31 276	18 805	17 503	15 602	14 059	16 484	15 954
Índice de hacinamiento	51,20 %	38,70 %	23,30 %	21,70 %	19,30 %	17,10 %	20,9 %	19,7 %

Fuente: elaboración de los autores con información del Inpec.

Diferencia que se explicaría tanto en la reducción del total de personas privadas de la libertad con medidas intramurales como en el aumento de población privada mediante vigilancia electrónica vía GPS y detención domiciliaria a raíz de las solicitudes de medidas domiciliarias transitorias en virtud del decreto o de procedimientos ordinarios.

Pero cabe aclarar que, según anotó la Corte Constitucional en la Sentencia C-255 de 2020, entre marzo y julio de 2020 solo 852 personas fueron beneficiarias de la detención domiciliaria transitoria, mientras que 7597 sujetos salieron de medidas intramurales por procedimientos ordinarios de sustitución de pena por prisión domiciliaria y otros 10 260 por haber quedado en libertad.

Ahora bien, es pertinente analizar los datos de octubre de 2020, mes en que se cumplieron seis meses de expedición del decreto y en el que se debieron estudiar las primeras situaciones de reintegro a centros penitenciarios. Encontramos que en este mes la población reclusa en centros carcelarios y penitenciarios era de 102 194 PPL, cifra que, si bien es ligeramente inferior, es casi idéntica a la del mes anterior (102 651), por lo que no habría una variación significativa en el total, pero sí una disminución en el índice de hacinamiento, que habría bajado del 23,3 % al 21,7 %, siguiendo la tendencia descendente que se daría para cerrar el año 2020 en un 19,3 %, ubicándose por debajo de los 100 000 reclusos en centros penitenciarios con 99 711 para diciembre de 2020; pero, a la luz de los datos ofrecidos por la Corte, esta reducción no podría atribuirse significativamente a las medidas adoptadas en la pandemia.

Es evidente que ha habido grandes avances en materia de sobrepoblación carcelaria, pues al comparar los datos del mes de marzo de 2020 y los del último *Informe estadístico*

de población privada de la libertad del Inpec, publicado en julio de 2022, podemos ver mejoras en los siguientes rubros:

- a) subtotal de reclusos en centros carcelarios y penitenciarios, baja de 125 577 a 100 587;
- b) número de internos en establecimientos de reclusión del orden nacional a cargo del Inpec, desciende de 122 079 a 97 129;
- c) número de reclusos con medidas de detención domiciliaria, sube de 62 723 a 69 063;
- d) sobrepoblación en ERON, disminuye de 41 316 reclusos por encima de la capacidad a 15 954;
- e) índice de hacinamiento carcelario en ERON, decrece del 51,2 % a un 19,7 %; con la anotación de que en este período los cupos carcelarios han subido de 80 763 a 81 175.

De acuerdo con lo anterior, podríamos decir que en el primer año y medio hubo una mejora significativa en los índices de hacinamiento carcelario, pues el 17,1 % de agosto de 2021 es un mínimo histórico desde que el Inpec empezó a publicar estos informes estadísticos en enero de 2013, momento en el cual el hacinamiento era de un 51,7 %, cifra casi idéntica a la del mes anterior a la expedición del decreto (51,2 %).

Sin embargo, el hacinamiento ha estado al alza desde entonces, cerrando el año 2021 en un 20,9 %, un incremento del 3,8 %. De igual forma, las cifras de julio de 2022, el mes posterior a la finalización del estado de emergencia sanitaria, se ubican en un 19,7 % de hacinamiento, que, si bien es menor al de diciembre de 2021, representa un crecimiento del 2,6 % frente a agosto del año anterior.

A pesar de que estas cifras significan un gran avance, siguen siendo insuficientes, ya que representan más de 15 000 reclusos por encima de la capacidad del sistema carcelario. Números que, si bien son menores a los meses y años anteriores, muestran una tendencia negativa posterior a las cifras récord del año anterior, aunado con que siguen siendo excesivamente altas para un sistema penal que pretende ser garantista y resocializador.

A esto se le suma que, si bien las medidas del Decreto 546 de 2020 son necesarias en tanto tienen por propósito un fin legítimo como es reducir el riesgo de contagio mediante la disminución del hacinamiento, su efectividad real ha sido puesta en entredicho debido a que han tenido poco impacto, mientras que las medidas ordinarias lograron altas cifras de excarcelación.

Aunque se deben reconocer los grandes avances que se han logrado en materia carcelaria en el tiempo de pandemia, no se debe perder de vista que las medidas recientes no han sido suficientes y que el hacinamiento sigue siendo un problema latente, que se ha mejorado, pero que no se debe descuidar, y en el que se debe seguir trabajando para disminuirlo.

Conclusiones

El Decreto 546 de 2020 debe tener vigencia permanente en el ordenamiento jurídico colombiano, a pesar de que fue expedido con una finalidad meramente transitoria, atendiendo a la coyuntura de la emergencia sanitaria por el covid-19. Ello ya que el análisis del decreto permite concluir que mediante el beneficio de excarcelación se da una progresividad —aunque no significativa— de los derechos humanos de los reclusos, que se traduce en una distribución

más efectiva de los espacios y los recursos dentro de los establecimientos de reclusión, la cual es una consecuencia directa de la disminución del hacinamiento carcelario. Es así como los índices de efectividad de los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la educación, el trabajo, la salud, entre otros, aumentan.

Por lo tanto, así disminuyan los efectos de la pandemia, los avances del decreto en materia de derechos humanos son irreversibles. Al reconocer el estado de cosas inconstitucional en el que se encuentra el sistema carcelario y penitenciario, la reducción del hacinamiento resulta ser una condición necesaria para aumentar el estándar de protección de los derechos humanos.

No obstante, cabe decir que el decreto no ha logrado resultados significativos, dado el número reducido de beneficiarios de la medida de excarcelación, cifra que es aún menor comparada con el número de personas que han salido gracias a las consagradas en la legislación penal ordinaria. Adicionalmente, en el último año se ha evidenciado un leve incremento en los niveles de hacinamiento carcelario, que, si bien no han significado un retroceso a los altos índices alcanzados previos a la pandemia, sí se debe advertir que a la luz del principio de progresividad de derechos humanos el propósito debería apuntar a disminuir el índice a menos del 17,1 % alcanzado en agosto de 2021.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que se deben implementar medidas adicionales para la efectiva protección de los derechos humanos de la población carcelaria. Estas deben partir de un análisis integral en el que se replantee la necesidad de la pena de prisión como única fórmula de castigo por la comisión de delitos, reconociendo

que las precarias condiciones del sistema carcelario impiden cumplir con la finalidad resocializadora de la pena.

Frente al Decreto 546 de 2020 se recomienda la ampliación del plazo de las medidas, reducir la cantidad de excepciones para acceder a los beneficios de excarcelación y dar prioridad a las condiciones especiales de salud de acuerdo con cada caso.

Referencias

- Bello Ramírez, J. A. y Parra Gallego, G. (2016). Cárceles de la muerte: necropolítica y sistema carcelario en Colombia. *Universitas Humanística*, (82), 365-391. <https://www.redalyc.org/pdf/791/79145845014.pdf>
- Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 28 de junio de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia T-127 del 9 de marzo de 2016, M. P. Jorge Iván Palacio. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-127-16.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C-255 del 22 de julio de 2020, M. P. Diana Fajardo Rivera. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-255-20.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Cantoral Benavides versus Perú, 18 de agosto de 2000. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Serriec_69_esp.pdf
- Decreto 417 de 2020 (17 de marzo). <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%202017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

- Decreto 546 de 2020 (14 de abril). <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20546%20DEL%2014%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>
- Decreto Legislativo 518 de 2020 (4 de abril), por el cual se crea el programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20518%20DEL%204%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2003). *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia*. <https://www.defensoria.gov.co/es/public/Informesdefensoriales/785/An%C3%A1lisis-sobre-el-actual-hacinamiento-carcelario-y-penitenciario-en-Colombia-Informes-defensoriales--->
- Defensoría del Pueblo. (2006). Derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. En *Derechos de las personas privadas de libertad: manual para su vigilancia y protección* (pp. 71-199). Nueva Legislación Ltda.
- Díaz Muñoz, E. S. (2019). El principio de progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico-jurídica. *Criterio Libre Jurídico*. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405/6099#toc>
- Dong, E., Du, H. y Gardner, L. (2021). An interactive web-based dashboard to track covid-19 in real time. *The Lancet Infectious Disease*, 20(5), 533-534. [https://doi.org/10.1016/S1473-3099\(20\)30120-1](https://doi.org/10.1016/S1473-3099(20)30120-1)
- Gómez Pavajeau, C. A. (2013). Interpretación y aplicación de normas internacionales sobre derechos humanos en

- materias penal y disciplinaria. *Derecho Penal y Criminología*, 34(96), 187-218.
- González, L. (2020). *Las cárceles de Colombia: entre el hacinamiento y el covid-19*. <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2020/04/Carceles-en-Colombia-covid19.pdf>
- Huertas Díaz, O. (2015). Sistema penal y hacinamiento carcelario: análisis al estado de cosas inconstitucionales en las prisiones colombianas. *Revista Jurídica Derecho*, 2(3), 15-24. http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v2n3/v2n3_a03.pdf
- Instituto Nacional de Salud. (2021). *Covid-19 en Colombia*. <https://www.ins.gov.co/Noticias/paginas/coronavirus.aspx>
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2013). *Población de internos en establecimientos de reclusión y regionales*. <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/361881/1.+ESTADISTICO+ENERO+31+2013.xls/da14ef4a-e492-e682-97ce-79e7b6ddfa63?version=1.0&download=true>
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2016). *Glosario penitenciario y carcelario*. <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/53949/GLOSARIO+PENITENCIARIO+Y+CARCELARIO+06092016.pdf/a6b62ad6-0246-89cf-b7bb-0c420eaafbba>
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2020). *Nº 3. Informe estadístico. Población privada de la libertad - Inpec. Marzo 2020*. <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/965447/INFORME+ESTADISTICO+MARZO+.pdf/49f76895-aa23-c5f8-fac0-e8577d561d7e?version=1.0&download=true>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2020). *Nº 5. Informe estadístico. Población privada de la libertad - Inpec. Mayo 2020*. <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/965447/INFORME+ESTADISTICO+MAYO+.pdf/71f2ceda-6ae2-4742-86b6-b833a3f59758?version=1.0&download=true>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2020). *Nº 9. Informe estadístico. Población privada de la libertad - Inpec. Septiembre 2020*. <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/965447/INFORME+ESTADISTICO+SEPTIEMBRE.pdf/91119b84-dc43-bcaa-eafd-aa812c37b957?version=1.0&download=true>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2020). *Nº 10. Informe estadístico. Población privada de la libertad - Inpec. Octubre 2020*. <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/965447/INFORME+ESTADISTICO+OCTUBRE.pdf/da5a84ea-51ad-9c4b-2c61-0307ff84af3a?version=1.0&download=true>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2020). *Nº 12. Informe estadístico. Población privada de la libertad - Inpec. Diciembre 2020*. <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/965447/INFORME+ESTADISTICO+DICIEMBRE.pdf/c5dba170-7cad-70a1-47b7-135171f51fbc?version=1.0&download=true>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2021). *Nº 8. Informe estadístico. Población privada de la libertad - Inpec. Agosto 2021*. <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/1222111/INFORME+ESTADISTICO+AGOSTO+2021.pdf/89472334-e976-d057-6fef-0f9f964e02af?version=1.0&download=true>

- Iturralde, M., Santamaría, N. y Uribe, J. P. (2020). *El coronavirus en las cárceles colombianas: análisis y propuestas de solución más allá de la coyuntura*. <https://derecho.uniandes.edu.co/sites/default/files/coronavirus-en-carceles-colombianas.pdf>
- Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html
- Ministerio de Salud y Protección Social. (s. f.). *Vacunación contra covid-19*. <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/Vacunacion/Paginas/Vacunacion-covid-19.aspx>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). (2005). *Los derechos humanos y las prisiones: guía para el instructor en derechos humanos para funcionarios de prisiones*. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11Add2sp.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). (2021a). *¿En qué consisten los derechos humanos?* <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). (2021b). *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (1993). Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En *Informe anual 1993*. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.v.htm>

- Organización Mundial de la Salud (oms). (2020). *Declaración sobre la segunda reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional (2005) acerca del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV)*. [https://www.who.int/es/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))
- Organización Panamericana de la Salud (ops). (2020). *La OMS caracteriza a covid-19 como una pandemia*. https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15756:who-characterizes-covid-19-as-a-pandemic&Itemid=1926&lang=es
- Pérez Correa, C. (s. f.). *De la Constitución a la prisión: derechos fundamentales y sistema penitenciario*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29014.pdf>
- Quintero Lyons, J., Navarro Monterroza, A. M. y Meza, M. I. (2011). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 3(1), 69-80. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4767667>
- Seis meses de covid-19 en las cárceles han dejado 93 muertos. (2 de octubre de 2020). *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/justicia/servicios/balance-de-seis-meses-de-covid-19-en-las-carceles-del-pais-541196>
- Téllez Mora, M. D. y Alfonso Heredia, C. L. (2020). *Análisis de la progresividad de los derechos humanos de la población privada de la libertad en el establecimiento carcelario de Bogotá “La Modelo” durante los últimos cinco años (2015-2020)*. UNAD. <https://repository.unad.edu>

co/bitstream/handle/10596/35158/CLALFONSOH_MD-TELLEZM.pdf?sequence=1

Uprimny Yepes, R. y Guzmán, D. E. *Las cárceles en Colombia: entre una jurisprudencia avanzada y un estado de cosas inconstitucionales* [Ponencia]. Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y Sistema Penitenciario, Medellín, Colombia.

El acceso a la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz para las víctimas desde la virtualidad

Cambios y retos ocasionados por la pandemia del covid-19

Lina Fernanda López Ávila*
Martha Ximena Orlando Andraus**

Resumen

Este texto pretende plantear un análisis del derecho de las víctimas a la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz y cómo su ejercicio se ha visto transformado con ocasión de

* Estudiante en proceso de grado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; miembro del Semillero de la Jurisdicción Especial para la Paz de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: linaf.lopez@urosario.edu.co

** Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; miembro del Semillero de la Jurisdicción Especial para la Paz de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: martha.orlando@urosario.edu.co

la pandemia del covid-19. Como consecuencia de ese análisis, se lograron identificar dos grandes retos en este contexto, que son: la brecha digital y la temporalidad de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Para realizar este análisis, se comenzará planteando unas reflexiones acerca de las medidas más significativas que ha adoptado la Jurisdicción Especial para la Paz como consecuencia de la declaratoria del estado de emergencia por la pandemia del covid-19, lo que permitirá identificar los desafíos que han surgido desde su implementación. De forma subsiguiente, se profundizará en dos temas que surgen desde la brecha digital proveniente de las medidas tomadas, dándole especial atención a la participación de las víctimas en las diligencias de versiones voluntarias y en una posible afectación del cumplimiento de los objetivos de la JEP, teniendo en cuenta su carácter excepcional y temporal.

Palabras clave: Jurisdicción Especial para la Paz, administración de justicia, derechos de las víctimas, versiones voluntarias, temporalidad, covid-19, brecha digital.

Introducción

El acceso a la justicia ha sido determinado tanto en el derecho interno como en el internacional como un principio básico del Estado de derecho, pues se considera que “sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones” (ONU, 2021). Sin embargo, con la llegada del covid-19, el mundo se vio obligado a implementar diferentes mecanismos para sobrellevar esta situación.

En Colombia, por ejemplo, el Consejo Superior de la Judicatura tramitó medidas que privilegiaron el uso de

herramientas digitales para la prestación del servicio de justicia¹ durante la pandemia, “aplicando el trabajo en casa mediante el uso de las TIC, salvo de manera excepcional en los casos urgentes” (Pacheco y Serrano, 2021).

Para 2019, Colombia tuvo un índice de uso del computador, internet, teléfono celular y señal de radio dentro del hogar de 45 998² personas a nivel nacional, lo que indica que solo el 18,6 %³ de colombianos tenían acceso a las tecnologías básicas que se requirieron y requieren para la transición de la justicia presencial a la virtualidad.

Estas cifras resultan preocupantes de cara a las diferentes medidas adoptadas por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), que se expondrán más adelante, y que privilegian la virtualidad en la administración de justicia, toda vez que representan grandes retos para la participación efectiva de las víctimas. En este marco, es necesario iniciar un debate acerca de la efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia desde la virtualidad, para reflexionar sobre la materialización y garantía de otros derechos inherentes a las personas, provenientes de un proceso o modelo de justicia transicional.

Ello nos llevó a considerar nuestra pregunta de investigación: ¿en qué medida se han visto vulnerados los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado al limitarse el acceso a la JEP con ocasión de la pandemia?

¹ Posibilidad que había sido considerada y examinada desde antes en el país, pero que se vio potencializada por la pandemia.

² Cifra tomada de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/tecnologia-e-innovacion/tecnologias-de-la-informacion-y-las-comunicaciones-tic/indicadores-basicos-de-tic-en-hogares>

³ Cifra tomada de comparativa de bases de datos.

Comprendiendo esta pregunta, nuestro objeto de estudio está puesto en el impacto del covid-19 en el derecho de acceso a la justicia en la JEP.

Para ello, y sin desconocer posibles vulneraciones a algunos derechos de las víctimas en otros momentos, enfocaremos nuestro análisis en las medidas adoptadas por la JEP entre el 16 de marzo de 2020, fecha en que expidió el AOG 9 de 2020, hasta el 17 de septiembre de 2020, fecha de expedición del AOG 39 de 2020.⁴ Lo anterior debido a que fueron los meses en los que la JEP adoptó las medidas más restrictivas para su acceso de forma presencial, permitiéndonos limitar la investigación a un tiempo determinado.

Desde su creación, la JEP ha fungido como una jurisdicción de carácter temporal que permite el acceso a la administración de justicia con un enfoque diferencial, pues sus procedimientos y estructura responden a la investigación, judicialización y sanción de los crímenes más graves que se cometieron en el marco de un conflicto armado heterogéneo, que dejó un saldo de víctimas enorme y con necesidades diversas.

Como la JEP es un órgano enmarcado en un modelo de justicia transicional, la participación de las víctimas funge un papel protagónico en su *modus operandi* para lograr la reconstrucción del tejido social y la búsqueda por obtener justicia frente a los crímenes cometidos en su contra. Es así como este tipo de justicia se encuentra garantizada de forma general para las víctimas y la sociedad, en la medida

⁴ Consideramos este marco temporal, pues el Acuerdo AOG 39 del 17 de septiembre de 2020 generó una mayor posibilidad de volver a los espacios presenciales, lo cual genera que la violación al derecho de acceso a la justicia se haya minimizado y dejara de ser esencialmente problematizable.

que las sentencias de los macrocasos buscan brindar una reparación colectiva.

Sin embargo, otros mecanismos de participación, como las versiones voluntarias, cobran vital relevancia, puesto que constituyen diferentes procesos dialógicos que reparan y garantizan los derechos de las víctimas de una forma más individual con las exigencias de verdad.

Esos distintos mecanismos de participación pueden haberse visto afectados en el período indicado anteriormente, vulnerando así los derechos de las víctimas, en especial al acceso a la administración de justicia, debido a la brecha digital existente en el país y enmarcada en las medidas adoptadas por la JEP con ocasión de la pandemia.

Adicionalmente, no hay que olvidar que estamos en presencia de una jurisdicción que tiene una vigencia limitada, por lo que el tiempo que estuvieron sin poder cumplir de forma eficiente sus funciones podría generar una serie de atrasos, que producirían una afectación en las labores encargadas al tribunal y, por ende, provocar una afectación en los derechos de las víctimas.

Partiendo de estos dos grandes ejes, sobre los cuales consideramos se encuentran inmersas varias problemáticas, iniciaremos explicando qué es el acceso a la justicia desde el derecho internacional y cómo se ha visto reflejado en la JEP. En segundo lugar, expondremos las problemáticas encontradas haciendo un intento por plantear fórmulas para contrarrestar las afectaciones al derecho de acceso a la justicia de las víctimas, para ocasiones futuras en el marco de justicia transicional.

Para lograr los objetivos utilizamos diferentes métodos de investigación, como la observación documental y el análisis de datos, sobre los cuales profundizaremos más

adelante en el acápite de metodología. Esta ponencia es el resultado de un estudio detallado del actuar de la jurisdicción, que durante la pandemia debió ajustarse a la virtualidad, generando así un nicho de estudio acerca del acceso a la justicia de las víctimas, y es por ello que este texto busca evidenciar con un análisis deductivo si hubo o no una afectación a ese derecho fundamental.

1. Metodología

Nuestra investigación tuvo como pilares tres métodos de investigación. En primera medida, tenemos la observación de fuentes documentales, lo que nos permitió el análisis de fuentes doctrinales y jurídicas, como jurisprudencia y providencias específicas de la JEP, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Corte Constitucional. En segunda medida, aplicamos el análisis de datos, en el que, partiendo de bases de datos relacionadas con acceso a internet y otros medios tecnológicos, realizamos la comparativa de datos analizados y su implicación dentro de la hipótesis planteada.

Para efectuar la comparativa previamente mencionada, tomamos dos bases de datos, ambas del DANE: la primera de ellas relacionada con el acceso a tecnologías de determinada población y la segunda fue el censo de esa misma población (Datos Abiertos Colombia, 2021). A partir de los datos analizados de personas con acceso a determinada tecnología y la cantidad de personas en la misma zona, se llevó a cabo un cruce de datos, que permitió llegar a las cifras concretas de acceso a las tecnologías, especialmente a las de internet.

Todo este análisis de datos se ejecutó concretamente en las zonas en donde se está haciendo la priorización de

los macrocasos y más adelante se desglosará el porqué del análisis particular de estas zonas. De modo que nuestro método de investigación es mixto, en la medida en que buscamos “recoger, analizar e interpretar tanto los datos cualitativos como cuantitativos en un solo estudio” (Hamui-Sutton, 2013).

En una tercera instancia, se utilizó un método deductivo mediante el cual se partió de un análisis general del derecho a la administración de justicia, consultando jurisprudencia de la Corte IDH y de la Corte Constitucional. Luego, dentro del contexto nacional, se analizó brevemente el funcionamiento de la JEP, a través de la normativa establecida en el Acuerdo Final de Paz y los reglamentos internos, haciendo énfasis en: el carácter temporal de esta jurisdicción y las formas de participación de las víctimas en este tribunal.

De igual forma, se realizó un estudio, partiendo de la observación documental de las principales circulares, acuerdos y resoluciones que expidió la JEP con ocasión de la pandemia del covid-19 dentro del período comprendido entre el 16 de marzo de 2020, fecha en que expidió el AOG 9 de 2020, hasta el 17 de septiembre de 2020. Sin embargo, para evidenciar mejor el acceso a la justicia, se analizaron los autos expedidos por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, especialmente aquellos que tuvieran relación con las versiones voluntarias, pues consideramos este mecanismo de participación como el más idóneo para analizar la participación de las víctimas.

En ese orden de ideas, leímos y analizamos distintos documentos doctrinales, jurisprudenciales y de diversa índole que permitieran reflejar las afectaciones a la justicia

por parte del covid-19 y sus implicaciones en el derecho de acceso a la justicia, al igual que sobre el tema de retos de la justicia en cuanto a la virtualidad, entre otros; los principales fueron: Pacheco y Serrano, Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y observatorio de la JEP. Frente a las cifras y bases de datos, la información que fue consultada y analizada proviene de: Datosabiertos.gov y el DANE.

Los tres métodos de investigación previamente mencionados nos permitieron llegar a nuestras conclusiones, pues la observación documental nos dio luces de los problemas a los que se enfrentaban las víctimas, como el de la brecha digital y la temporalidad de la JEP. El análisis de datos nos permitió darles fuerza a los argumentos a partir de las cifras, ya que estos nos ayudaron a comprobar una realidad existente en relación principalmente con la brecha digital. De modo que los métodos de investigación utilizados contribuyeron a verificar el objetivo en estudio, logrando obtener premisas de valor construidas alrededor del método deductivo.

2. Consideraciones

2.1. Derecho a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva como derecho humano

El acceso a la administración de justicia⁵ constituye un pilar fundamental dentro del Estado social de derecho,

⁵ El acceso a la justicia como derecho humano está reconocido internacionalmente en diferentes instrumentos como: 1) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los artículos: 1º, 2º, 7º, 8º, 10 y 11. 2) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos: 2º, parágrafo 3, y 14, y en el principio 4. 3) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los artículos 8.1 y 25.

pues garantiza el ejercicio y defensa de los derechos de todas las personas, sin importar su condición económica o de otra naturaleza. El acceso a la justicia es indispensable para la materialización de los derechos fundamentales, por lo que le impone al Estado la obligación de “proveer los canales y sistemas para que toda persona pueda dirimir sus conflictos jurídicos” (Thompson, 1999, ejemplo que cita Bayá Camargo, s. f.).

Por consiguiente, el acceso a la justicia es una obligación que tiene una dimensión tanto negativa como positiva: negativa, en la medida en que el Estado no puede impedirle a una persona acceder a la justicia; y positiva, ya que “requiere de una acción positiva por parte del Estado; en esas circunstancias, el Estado no puede simplemente permanecer pasivo [...]. La obligación de asegurar un derecho efectivo de acceso a los tribunales está comprendida en esta clase de deberes” (Birgin y Gherardi, 2021).

Partiendo de esta obligación positiva, el Estado debe garantizar: i) el acceso a un recurso eficaz, idóneo y pertinente para la solución de sus conflictos; ii) la adopción y aplicación de garantías judiciales, como el principio de legalidad; iii) la igualdad y no discriminación para el acceso a la administración de justicia; y iv) que esta administración sea continua.

Ahora bien, no basta con estas garantías, porque, si bien este derecho nace del debido proceso y se desarrolla principalmente en las garantías procesales, se materializa también en la posibilidad de acceder a un recurso efectivo, por lo cual “se distinguen tres etapas: el acceso, el proceso con todas las garantías, y el cumplimiento fiel y oportuno de la sentencia” (Bernales, 2019).

Estas tres fases se encuentran enlazadas con la obligación del Estado, de modo que no basta con solo garantizar el acceso, sino que este sea eficiente y eficaz, pues el derecho a la administración de justicia está conectado con diversos derechos humanos, como el de igualdad y no discriminación, dado que “el acceso a la justicia está especialmente encaminado a la búsqueda eficiente y oportuna de ésta, respecto de los grupos en especial situación de vulnerabilidad” (Bernaes, 2019); así, “el limitado acceso a la justicia constituye, probablemente, una de las formas más odiosas de exclusión, que no podemos separar de la desigualdad y la pobreza” (IIDH, 2011).

En el mismo sentido, es posible concluir que dentro del derecho a acceder a la administración de justicia se encuentran inmersos derechos como la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, estos los ostentan especialmente las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos o de infracciones al derecho internacional humanitario.

El garantizar estos derechos corresponde a un objetivo propio del acceso a la justicia, en especial de la transicional, que es impedir la impunidad mediante la búsqueda de la no repetición de la conducta sancionada, obtener una sanción para los responsables, la satisfacción de las condiciones de justicia para las víctimas y sus familias, y conseguir una reparación integral, con el fin de lograr una transición íntegra de una sociedad en conflicto a una en paz (Bernaes, 2019).

En ese sentido, la Corte IDH, a través de su función consultiva y jurisdiccional, ha desarrollado y fortalecido el derecho a conocer la verdad mediante una diligente, seria y efectiva investigación en la que se puedan esclarecer

los hechos (Corte IDH, 2014). Así mismo, reconoce otros derechos como: i) la participación de la víctima y sus familias durante el proceso; ii) el derecho a conocer quiénes son los responsables y que estos sean sancionados por la comisión de dichas conductas; y iii) el derecho a que se repare integralmente al daño causado.

Respecto de los derechos reconocidos por la Corte IDH, se hará énfasis en que la participación de las víctimas no debe concebirse solo en la etapa judicial, sino también en la investigación o etapa prejudicial, y que se puede ejercer aportando pruebas, solicitando diligencias, pidiendo información, entre otras (Bernal, 2019).

2.2. Administración de justicia en la JEP

La JEP surge del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final), suscrito en diciembre de 2016, y, en particular, del artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 1 de 2017, que “dispuso que la JEP sería el órgano que administraría justicia de manera transitoria, autónoma y exclusiva frente a conductas relacionadas con ocasión al conflicto armado y que contaría con un régimen legal propio, dotada además de autonomía administrativa, presupuestal y técnica” (Correa y Martín, 2020).

En este orden de ideas, la JEP, como modelo de justicia transicional, propende por la satisfacción de los derechos de las víctimas a la justicia, reparación, no repetición, los cuales son los pilares de un sistema que busca ofrecer verdad a la sociedad y a las víctimas, y, por consiguiente, la reconstrucción del tejido social.

La JEP es un sistema en el que la temporalidad juega un papel esencial. En primer lugar, esta institución únicamente

es competente de conocer las conductas cometidas con ocasión del conflicto armado colombiano antes del 1º de diciembre de 2016; y, en segundo lugar, según el artículo 15 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017, la JEP tiene un mandato de duración de diez años, prorrogables por cinco años más. De tal modo, estamos frente a una jurisdicción cuya vigencia se encuentra limitada, y durante esta se debe responder a las exigencias que recaen en cabeza de cualquier tribunal transicional.⁶

En este escenario, las víctimas ostentan un papel protagónico, pues son los pilares de estos modelos que están encaminados a materializar, en su mayoría, todos los derechos que hemos tratado hasta el momento, buscando así cerrar el ciclo de violencia y reparar los daños causados. En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado:

Para lograr el objetivo de una justicia restaurativa, en el más alto nivel posible, es necesaria la participación de las víctimas. Al respecto, advierte la Sala que este derecho, como se anotó previamente, hace parte de aquellas garantías que integran el derecho a la justicia del que son titulares las víctimas y que, por lo tanto, se encuentra en el centro del SIVJNR. Pero, si además del compromiso derivado de dicha protección, se tiene en cuenta que el Sistema tiene un enfoque restaurativo, la participación tiende a potencializarse, si lo que se

⁶ “La JEP busca proteger y satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y no repetición; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; contribuir al logro de una paz estable y duradera; adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las conductas ya mencionadas” (JEP, Acuerdo ASP 1 de 2020).

pretende es la reconstrucción de un tejido social desmoronado por la lesión de bienes fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia C-538/2019).

Para garantizar esta reconstrucción del tejido social, la reparación y la búsqueda de la verdad de las víctimas, en el procedimiento ante la JEP existen las versiones voluntarias, las cuales

son el momento procesal en el que se le pone de presente a los comparecientes que han sido comprometidos en los informes presentados a la JEP o en declaraciones de otros comparecientes, como presuntos responsables de hechos enmarcados en los macrocasos abiertos por la SRVR. Este momento procesal tiene como principal objetivo que los comparecientes puedan presentar su versión sobre los hechos frente a los cuales han sido vinculados; además, *es la primera oportunidad, dentro del procedimiento dialógico que se sigue ante la SRVR*, para que materialicen su compromiso de aportar a la verdad (JEP, 2020, cursiva fuera de texto).

Consideramos que este proceso dialógico al que hace referencia el *Manual* es justamente el diálogo que se crea entre victimarios y víctimas, y que, por ende, las versiones voluntarias también constituyen “simultáneamente un espacio físico, un espacio de presencia y un espacio mental generado en los encuentros” (Arnkil, 2019). Esto con el fin de construir, a partir de ello, un momento de reparación y participación, que a su vez representa una forma de acceso a la justicia individualizada, pues muchas veces en estas

versiones las víctimas reciben respuesta a sus exigencias de verdad.

2.3. Breve análisis sobre las medidas adoptadas por la JEP en el marco de la pandemia con el fin de garantizar el acceso a las víctimas a la jurisdicción

Teniendo presente que la JEP es un órgano que tiene en cabeza la administración de justicia y reconociendo que tiene una responsabilidad con las víctimas y con su acceso a la justicia, evidenciaremos cuáles han sido las medidas adoptadas por este tribunal, en el marco de la pandemia, para garantizar este derecho.

Por ende, desde antes del decreto oficial de cuarentena del covid-19, las autoridades del país se encontraban imponiendo simulacros de cierre, lo que generó un contexto de incertidumbre a nivel nacional, fue así como la JEP comenzó a dictar circulares internas en las cuales se hacían recomendaciones sobre el uso de elementos de bioseguridad.

Sin embargo, fue hasta el Acuerdo AOG 9 de 2020, expedido el 16 de marzo de 2020, cuando se tomaron las primeras medidas determinantes, que consistieron en la suspensión de audiencias y términos judiciales de esta jurisdicción hasta el 20 de marzo, excluyendo de la suspensión el trámite de respuesta para *habeas corpus*.

Después de este primer acuerdo, se empezaron a expedir diversas circulares, en las cuales se reconoció la implementación del trabajo en casa, la prohibición de ingreso de forma presencial a las instalaciones y, la cuestión más importante, la posibilidad de realizar diligencias virtuales, menos aquellas que correspondieran a audiencias.

Se expidió la Resolución 311, que añadió un capítulo transitorio, con el fin de determinar los nuevos términos

que se tendrían para resolver peticiones acorde a las disposiciones que dictó el gobierno nacional y la posibilidad de recibir notificaciones de forma electrónica; de no ser posible, se definió que las notificaciones se efectuarían de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En otras comunicaciones dictadas por la JEP, se ordenó la prórroga de la suspensión de términos y las reglas generales de la expedición de providencias. Sobre este último punto, la JEP determinó que las providencias podrían seguir siendo dictadas siempre que no requirieran notificación, de modo que la comunicación sería por vía de correo electrónico.

Además, la JEP dispuso que la decisión que se tomara debía asegurar: “i) el conocimiento de la misma a todos los destinatarios de la providencia, ii) la oportunidad para la interposición y trámite de los recursos de ley, iii) que una vez ejecutoriada, se pueda cumplir sin poner en riesgo la salud de los concernidos y iv) el cumplimiento de las funciones de supervisión que corresponde a la JEP” (JEP, 2020).

Ahora, en el artículo 3º de este mismo acuerdo se hizo una mención especial a la labor de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas sobre los macrocasos priorizados. Para esta Sala estaba permitido

proferir, comunicar y notificar las siguientes providencias, [...]: i) autos por los cuales se acredite a las víctimas como intervinientes especiales; ii) *autos por los cuales se dé traslado virtual de las versiones voluntarias a los sujetos procesales e intervinientes*; iii) autos por los

cuales se cancelen, aplacen o se modifique la modalidad de diligencias judiciales convocadas antes del 16 de marzo de 2020 [...]; y vii) *autos que convoquen a diligencias judiciales que se puedan realizar integralmente de manera virtual, sin que se comprometa el debido proceso*, el derecho a la defensa y las garantías procesales de los intervinientes, como por ejemplo entrevistas a testigos; en consecuencia, podrán practicarse dichas diligencias judiciales (JEP, 2020, cursiva fuera de texto).

Desde el Acuerdo AOG 36, expedido el 31 de agosto de 2020, se planteó la semipresencialidad, lo que trajo la posibilidad de acceder a las diligencias presenciales siempre que se cumplieran con los requisitos de aforo máximo y el pico y cédula. Finalmente, el Acuerdo AOG 39 del 7 de septiembre de 2020 introduce, a nuestro parecer, la ‘nueva normalidad’, que resultó siendo una mezcla entre la presencialidad y la virtualidad, pues levantó la suspensión sobre la realización de audiencias, permitiendo, incluso, la posibilidad de hacerlas presenciales con el aforo permitido, pero siempre priorizando la virtualidad.

Así, con el último acuerdo descrito se abrió la posibilidad de volver presencialmente a las sedes de la JEP, por lo que para efectos de este escrito nos limitaremos a realizar un estudio temporal, basándonos en el período en el que las circunstancias de acceso eran limitadas a la completa virtualidad de quienes participaban en la justicia. Por lo tanto, el estudio estará delimitado desde el 16 de marzo de 2020 con la expedición del Acuerdo 9, que cerró la presencialidad, hasta el 17 de septiembre de 2020, que abrió la posibilidad de la presencialidad así fuera con aforos y limitaciones como el pico y cédula.

Ahora bien, para evidenciar si realmente hubo una afectación al derecho en esos seis meses, vamos a enfocarnos en el trabajo hecho por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, en especial en lo actuado frente a los macrocasos y, más específicamente, sobre lo efectuado cuando se trataba de las diligencias de versión voluntaria.

El acuerdo más relevante para el estudio es entonces el AOG 14, principalmente su artículo 3º, previamente mencionado. Las diligencias de versión libre reguladas en este artículo son, a nuestro parecer, el instrumento más innovador y práctico para garantizar a las víctimas una debida participación y contradicción contra el victimario.

Dentro de estas versiones voluntarias, las víctimas tienen la posibilidad de escuchar y presentar observaciones, además la Sala debe generar medidas “oportunas e idóneas para ampliar y promover de manera temprana la construcción dialógica de la verdad entre los sujetos procesales e intervinientes [...] teniendo en cuenta las circunstancias del caso y, específicamente, el grado de organización de las víctimas” (Auto 80/2019). Dentro del *Manual de participación* se evidencia frente a las versiones voluntarias:

La Sala garantiza el derecho de las víctimas acreditadas a acceder a las versiones voluntarias: i) permitiendo la asistencia de las víctimas y sus representantes judiciales a la diligencia judicial, conforme a los criterios fijados por la SRVR vía jurisprudencial, ii) permitiendo que las víctimas o sus representantes hagan llegar a la magistratura preguntas relacionadas con la información trasladada a los comparecientes que podrán ser formuladas por ésta última en la diligencia, y iii) efectuando el traslado de las

versiones voluntarias a las víctimas por diversos medios para que éstas puedan presentar sus observaciones a lo dicho por los comparecientes (JEP, 2020).

En este mismo *Manual* se evidencia la participación de víctimas en el Macrocaso 2, allí se estudia el factor diferencial de este caso por la pertenencia étnica y cultural que tienen algunas víctimas, motivo por el cual debe realizarse un procedimiento especial que les permita acercarse a estas versiones voluntarias, a las notificaciones o, en general, a cualquier acción o decisión que tome el alto tribunal para la paz. Recordemos que el Macrocaso 2 hace referencia a la situación territorial de Tumaco, Ricaurte y Barbacoas, y aquí se encuentran acreditados como colectivos los pueblos étnicos, como “30 consejos comunitarios afrocolombianos, 84 consejos y resguardos indígenas, una organización de campesinos y seis organizaciones de víctimas” (JEP, 2021), lo que genera que en efecto se deba dar un enfoque diferencial a las actuaciones que se lleven a cabo en este macrocaso.

Para el momento en que se expidió el *Manual*, es decir, diciembre de 2020, se transmitían las versiones voluntarias de forma presencial, con intérpretes que permitieran a las víctimas entender lo que sucedía: “La mayoría de las diligencias judiciales se han realizado en los territorios priorizados, permitiendo así, materializar los enfoques étnico, territorial y de género” (JEP, 2021).

Con la llegada del covid-19 y las medidas tomadas por esta jurisdicción, estos espacios presenciales e, incluso, aquellos con enfoque étnico, territorial y de género se vieron afectados, pues, como se verá más adelante, la brecha digital causaría ciertas dificultades frente al acceso a la justicia.

2.4. Participación de las víctimas en medio de la pandemia. Retos y problemas

Como se ha podido evidenciar, la JEP ha adoptado una serie de medidas para garantizar y propender por la protección de sus funcionarios e intervinientes en medio de la pandemia, y, al mismo tiempo, mantener su funcionamiento en la medida de lo posible sin vulnerar los derechos y garantías de los comparecientes, víctimas y demás intervinientes. Sin embargo, la implantación de la virtualidad en la justicia introduce dinámicas diferentes para quienes son partícipes de este tribunal, trayendo así una problemática no exclusiva de esta jurisdicción, sino en general de la justicia en Colombia, que fue la brecha digital.

En consecuencia, son varios los retos con los que se encuentran las víctimas para participar efectivamente dentro de este contexto y garantizar su efectivo derecho a la administración de justicia con todas las implicaciones y dimensiones ya mencionadas. A continuación, desarrollaremos brevemente algunos retos que pudimos identificar, para luego profundizar en dos que, a nuestro parecer, son de vital relevancia, a saber: la brecha digital y cómo impactó especialmente a esta jurisdicción, y la temporalidad de la JEP.

2.4.1. Aspectos generales

En primer lugar, podemos identificar cómo algunas víctimas no cuentan con espacios seguros y privados para participar en las diligencias o audiencias virtuales, y mucho menos con programas de seguridad informática que garanticen la protección de su integridad⁷ o de la información suministrada a la JEP.

⁷ Entiéndase no solo integridad física, sino psicológica e, incluso, moral.

En segundo lugar, frente a la construcción y entrega de informes⁸ a través de medios digitales estos pueden perder su carácter reparador, toda vez que al constituir un “mecanismo de acceso a la justicia en la JEP, como la primera expresión del derecho a la participación de las víctimas” (JEP, 2020), muchas veces la manera en que se elaboran estos informes y la forma en que se presentan con actos simbólicos frente a la magistratura constituyen mecanismos reparadores y con alto impacto para la satisfacción de los derechos de las víctimas, cuestión que se pierde con la virtualidad.

Ahora bien, la JEP, a través del Comunicado 121 de 2020, amplió el plazo para la presentación de dichos informes, sin embargo, las diferentes medidas adoptadas por el gobierno para enfrentar la crisis sanitaria han dificultado y hasta imposibilitado el trabajo de las organizaciones, colectivos y grupos de víctimas para la recolección de información, así como para la construcción de tales informes.

Por último, pudimos identificar cómo se puede ver afectado el derecho a la intimidad de las víctimas con la virtualidad, iniciando con el presupuesto de que muchas veces la víctima no desea ser individualizada, pero quiere estar ahí, pues desea conocer la verdad sin tener que volver a pasar por la remembranza o el careo con quien tanto daño le ocasionó. Esto afecta en especial medida a las víctimas de violencia sexual, quienes al no contar con un espacio

⁸ “La presentación de informes es el mecanismo previsto en: el Acuerdo Final, el Acto Legislativo 1 de 2017, Ley Estatutaria de la JEP y la Ley 1922 de 2018, a través del cual las organizaciones de víctimas, étnicas y de derechos humanos tendrán la oportunidad de participar en la Jurisdicción Especial para la Paz, dando a conocer la información relevante que posean sobre los hechos y conductas relacionadas con el conflicto armado” (JEP, 2018).

seguro que garantice su intimidad y confidencialidad se ven expuestas a dar su testimonio, asumiendo el riesgo de que otras personas se enteren de los hechos ocurridos y sin poder tener acceso al apoyo psicológico que se brindaba en la presencialidad. En ese sentido:

El acceso a la justicia se ha visto afectado en casos que impactan principalmente a mujeres, niñas y niños, y a víctimas de graves violaciones de derechos humanos. [...]. En materia de graves violaciones de derechos humanos de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, la participación de las víctimas se vio afectada. Según información brindada recientemente por la presidenta de la Jurisdicción Especial para la Paz, durante la pandemia no se pudieron recibir los testimonios de algunas víctimas a través de medios virtuales, pues ellas pidieron que no se hicieran a través de estos medios sino presencialmente, por ejemplo, en casos de violencia sexual (CIJ-Colombia, 2020).

A este respecto, las víctimas de violencia sexual se encuentran en un escenario en el cual no lograrán una justicia oportuna, ya que en este caso la JEP decidió suspender los términos. Ello contraría los criterios definidos por la Corte Interamericana, que establece:

i) que la víctima declare en un ambiente cómodo y seguro, que brinde privacidad y confianza; ii) que el registro de la declaración de la víctima evite o limite la necesidad de su repetición; iii) que se entregue atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, desde la emergencia, y se mantenga continuadamente si se requiere; iv) que

exista un protocolo de atención para reducir los efectos de la violación; v) que se realice examen médico y psicológico completo y detallado, examen que debe ser realizado por personal idóneo y capacitado, de inmediato o en tiempo oportuno (para constatar los daños y procurar medios de prueba si ello es posible), en lo posible, el examinador debe ser del sexo que la víctima indique (procurando disminuir al máximo las posibilidades de una revictimización con los exámenes), ofreciéndosele a la víctima, además, la posibilidad de que sea acompañada por alguien de su confianza si lo desea; vi) que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando posibles pruebas como la ropa de la víctima, investigando la escena del crimen y garantizando la correcta cadena de custodia, y vii) que se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso (Corte IDH, 2010).

En estos espacios virtuales tampoco se garantizaría la posibilidad de acceder a ayuda psicológica si la llegase a necesitar en medio de su declaración, antes o con posterioridad. En sí, el medio digital visualiza problemas claros para este tipo de casos; “de esta forma, el acceso a la justicia se vio afectado durante la pandemia, y esto afectó, de manera particular, a personas en situación de vulnerabilidad y a aquellas que requieren especial protección”, esto frente al tema de violencia sexual en la virtualidad (CIJ-Colombia, 2020).

2.4.2. Brecha digital y la afectación al acceso a la administración de justicia

Ahora bien, en el transcurso de los seis meses estudiados, la Sala⁹ emitió nueve autos en los que se buscaba realizar audiencias de versiones voluntarias de forma digital, incluso en el Auto SRVBIT-080 se estableció la reprogramación de una diligencia de versión voluntaria sobre el Macrocaso 2, en el que se pide el acceso de elementos tecnológicos al centro de reclusión La Picota. En efecto, la pandemia ha generado que la forma de realizar las diligencias de versión voluntaria mute a medios virtuales, lo que podría considerarse una posible limitación al acceso a la justicia por parte de las víctimas; para ejemplificar esto nos centraremos en el Macrocaso 2.

Para evidenciar una posible afectación específica de este caso analizamos diferentes autos en los que se determinó la realización de diligencias de versiones voluntarias durante el tiempo de pandemia, en los cuales se priorizó la virtualidad. Sin embargo, la justicia olvida la posibilidad de acceder a internet o a las tecnologías que pueden tener las personas, como lo mencionan Pacheco y Serrano: “Sin embargo, es significativo agregar que, en Colombia, las audiencias virtuales se han tenido que ver aplazadas por la *falta de acceso y desconocimiento*, por parte de los usuarios, de los medios tecnológicos que requieren ser utilizados durante la pandemia de la covid-19, lo cual se constituye como una causal de interrupción del proceso, teniendo en cuenta que no se está cumpliendo con el principio procesal

⁹ Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.

de acceso a la justicia” (Pacheco y Serrano, 2021, cursiva fuera de texto).

En efecto, si revisamos en concreto el acceso a internet que tiene la región donde se está priorizando el Macrocaso 2, que es Nariño, tenemos, según las cifras de datos abiertos (Datos Abiertos Colombia, 2021), que para el tercer trimestre de 2020 solo existían 105 711 puntos de acceso a internet fijo para una población de 1 627 589 habitantes, de acuerdo con el DANE, lo que indica que solo el 0,6 % de la población de la zona tiene acceso a internet de penetración fija.¹⁰ Esta situación genera la inquietud acerca de si es posible que un pueblo étnico al cual la JEP debe garantizar su participación en las diligencias de versiones voluntarias tiene acceso a internet o a la tecnología suficiente para conectarse a una audiencia virtual.

Bajo ese entendido, la respuesta sería no, pues existe un memorial radicado por parte de los representantes de las víctimas del Macrocaso 2 en el cual se habla sobre la

inconformidad con el desarrollo de las dos últimas diligencias de versión voluntaria del compareciente Luis Eduardo Carvajal Pérez, realizadas los días 28 de febrero y 19 de junio de 2020, considerando que en las *mismas se restringió su derecho de participación* al no permitirse el uso de la palabra sino hasta el final de las diligencias y que *las condiciones del compareciente, quien no había accedido a todos los informes, y la metodología prevista de acuerdo con la cual estaban presentes diferentes personas en*

¹⁰ Entiéndase internet de penetración fija a las líneas que mantienen internet constante en un determinado sitio, diferente al móvil, que es posible trasladarlo de un lugar a otro, y que además cuente con una señal ‘estable’.

la sala virtual, no permitían la obtención de una verdad plena ni justicia para las víctimas que representan (Auto SRV-132/2020, cursiva fuera de texto).

Si bien la inconformidad directa no es con la utilización de medios virtuales, es notoria la inconformidad de las víctimas frente a su participación, que, según se lee, fue poca o nula. De igual forma, se sintió un desconcierto ante las exigencias de verdad, pues el compareciente no pudo acceder a todos los informes, por lo cual, a nuestro parecer, el no acceder a los informes y el no poder participar de la forma debida constituye una vulneración al derecho que tienen las víctimas de participar durante el proceso.

Situación que se concluye de la inconformidad existente entre los representantes de las víctimas y que, por ende, consideramos como una limitación del derecho a la justicia. Sin embargo, la Sala recuerda que “la participación en la diligencia de versión voluntaria hace parte de los derechos de las víctimas dentro de esta etapa procesal, comprende que basta la sola manifestación del interés para que se entienda autorizada su participación, siempre que dicha solicitud: i) cumpla con las pautas y ii) sea posible de conformidad con las *condiciones físicas y logísticas* concretas de cada versión” (Auto SRV-132/2020, cursiva fuera de texto).

De lo antes mencionado, resulta contradictorio que los representantes de las víctimas se quejen y además la Sala diga que solo la manifestación del interés es suficiente para que se autorice la participación, pero que se deba contar con las condiciones físicas y logísticas. Es decir, si la víctima manifiesta su interés de participar, pero no cuenta con las condiciones físicas o logísticas, en este caso la posibilidad de acceder a los medios tecnológicos o internet, entonces

se le vulnera su derecho a acceder a la verdad que merece y, por consiguiente, a la justicia que debe brindarle el Estado por los crímenes por los que fue violentada.

En sí, se evidencia que con la pandemia por el covid-19 se han generado impactos relevantes, especialmente por la brecha digital en el acceso a la justicia en el Macrocaso 2; sin embargo, el estudio de este caso particular permite pensar que son situaciones que pueden manifestarse en todas las actuaciones que impliquen el uso de medios digitales para las víctimas o, incluso, sus representantes. Esta situación la recalca la Comisión Internacional de Juristas en la audiencia celebrada el 9 de octubre de 2020, cuando menciona:

En primer lugar, la rama judicial privilegió el uso de medios tecnológicos para acceder a la justicia lo que generó una afectación en el acceso de usuarios y abogados que no tenían acceso a internet antes de la pandemia, o que, aun teniéndolo, no tenían el conocimiento y las habilidades para manejar internet. En efecto, en Colombia, en 2018 el promedio de la penetración de internet fijo en hogares era del 40,5 %, y había diferencias significativas entre estratos socioeconómicos, pues mientras que la penetración de internet era del 99,8 % en el estrato socioeconómico más alto, era tan solo del 20,5 % en el estrato socioeconómico más bajo. Esto implica que, aunque la rama judicial ha dispuesto herramientas para la prestación de servicios de justicia a través de internet, la brecha digital existente tiene un impacto importante en el acceso a la justicia de muchas personas, en particular de aquellas que tienen escasos

recursos y que están localizadas en zonas con baja cobertura de internet. [...].

De esta manera, queda más que claro que, aunque se hizo un intento por parte de la JEP de preservar el derecho de acceso a la justicia, este se vio vulnerado principalmente por la brecha digital, situación que se evidenció en el Macrocaso 2, pero de igual forma pudo haberse dado en cualquier situación en la que los medios digitales fueran el único mecanismo oportuno para participar. Partiendo de esto, consideramos que una solución podría ser que las víctimas se acerquen de forma presencial a cualquiera de las instituciones regionales que la JEP maneja, como el grupo de despliegue de las UIA o los enlaces de la secretaría ejecutiva, y que allí cuenten con la infraestructura que permita la debida participación de las víctimas.

Sin embargo, de seguir con los medios digitales, se entiende que la presencialidad no se puede dar, lo que genera que la JEP deba garantizar el acceso a la justicia con la posibilidad de brindar medios tecnológicos, como ya se venía haciendo, pero de una forma más masiva. Esta situación es conocida y viable, pues “durante la pandemia del covid-19, la JEP, a través de su secretaría ejecutiva, les ha garantizado la conectividad de internet a 1674 víctimas del conflicto armado. Esto se lleva a cabo mediante recargas a los planes de datos de sus celulares, préstamo de tabletas, computadores, instalaciones de módems y puntos de conexión para que se unan a través de la plataforma Microsoft Teams” (JEP, Comunicado 64, 2021).

De modo que, o bien se deben abrir los espacios presenciales o se debe brindar acceso a los medios tecnológicos de forma masiva, para que la brecha tecnológica no vulnere

los derechos de las víctimas. Queda así sobre la mesa la duda acerca de ¿cómo podría brindarse la atención psicosocial de las víctimas de mantenerse la virtualidad?, pues esta atención debe ser oportuna, ya sea antes, durante o después de las diligencias virtuales.

A nuestro parecer, los temas que requieran atención psicosocial por ser sensibles deberían manejarse de forma presencial, y, por ende, de no poderse garantizar esta presencialidad, se deberían suspender los términos de estos procesos, cuestión que, a nuestro parecer, también es problemática, como se verá más adelante.

2.4.3. Vigencia y afectación al acceso a la justicia

Como se explicó, la JEP es un órgano de administración de justicia transicional, excepcional y limitado en el tiempo.¹¹ En este sentido, es evidente que la intención de esta corporación al suspender los términos propendió por garantizar los derechos y garantías de todos los intervinientes dentro de la jurisdicción, ante la imposibilidad de continuar con el normal transcurso de los procesos a causa de la pandemia. Esta suspensión, a nuestro parecer, podría considerarse como la solución más sensata, sin embargo, en el escenario de la JEP, que es una jurisdicción con vigencia limitada, quizá no sea así.

Es claro cómo en ningún escenario de justicia deberían existir atrasos o demoras, sin embargo, en espacios de justicia transicional el plazo razonable cobra mayor relevancia, ya que los órganos jurisdiccionales tienen una naturaleza temporal y suelen tener competencia sobre graves conductas

¹¹ Acto Legislativo 1 del 4 de abril de 2017, artículos transitorios 2º, 3º y 4º.

que deben ser investigadas y sancionadas con celeridad para cumplir con los fines propios de esta justicia, que es la transición pronta para promover soluciones duraderas al conflicto y la reconstrucción del tejido social (ICTJ, 2021). En este sentido, la Corte Constitucional ha afirmado:

La necesidad constitucional de resolver los procesos penales en un plazo razonable es más imperiosa en los casos de justicia transicional porque: i) se trata de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario en donde el derecho de acceso a la administración de justicia cobra una mayor relevancia constitucional porque está asociado con la obligación del Estado de garantizar la primacía de los derechos humanos (art. 5º, C.P.); y ii) el Estado está en la obligación de investigar, juzgar y sancionar a todos aquellos que se encuentren responsables de la comisión de los hechos más graves y representativos, lo que supone la necesidad de que las investigaciones y los procesos se adelanten en un tiempo razonable, con el fin de satisfacer los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición (Corte Constitucional, Sentencia C-018/2018).

En este orden de ideas, debido a la naturaleza temporal de la JEP y a que los términos de su actuación son tan reducidos,¹² estas demoras representan un gran riesgo para la consecución de los fines propios de la JEP y, por ende, podrían “significar a largo plazo un impacto en los

¹² Entre 10 y 20 años.

derechos de las víctimas tales como la reducción de espacios de participación en la investigación y juzgamiento de las conductas de competencia de la JEP” (Idárraga y Martín, 2020). De aquí surge el interrogante ¿deberían extender el plazo de vigencia de esta jurisdicción el tiempo que dure la imposibilidad de acceder como es debido a ella por el covid-19?

Se debe tener de presente que “sigue habiendo importantes avances que constituyen un ejemplo del potencial transformador del acuerdo de paz. Sin embargo, en muchas zonas no se han producido los avances que se esperaban. Dada la naturaleza interconectada de los diferentes capítulos del acuerdo, el hecho de no avanzar en un área amenaza la sostenibilidad en otras. Por lo tanto, es esencial que la implementación del acuerdo tenga un enfoque integral” (Justice for Colombia, 2020).

Este informe da a conocer los grandes retos que tiene la implementación del Acuerdo de Paz, en el que se menciona que la implementación no ha tenido el impacto integral que debería, motivo por el cual el tiempo es esencial, pues de él depende la posibilidad de generar una mejor implementación y sostenibilidad a largo plazo de la paz.

De igual forma, hay que pensar que este tribunal debería tener tiempo suficiente, dado que se debe “garantizar que la Fiscalía contará con el tiempo necesario para investigar la comisión de dichos crímenes y de los demás que no sean confesados por los desmovilizados” (Uprimny, 2012).

Partiendo de lo antes mencionado, es evidente que el tiempo perdido a causa del covid-19 debería ser tenido en cuenta dentro de la vigencia de este tribunal, con el fin de garantizar a las víctimas y en general a todos los interesados el cumplimiento de los fines y el acceso a la justicia por

parte de este tribunal, puesto que el tiempo que estuvieron suspendidos los términos, en el que no se podía dar órdenes de investigación o cualquier otra medida que permitiera generar avances en el desarrollo ordinario del tribunal, produjo una limitación al acceso de justicia que debería tenerse en cuenta a futuro en la vigencia de este sistema.

Conclusiones

Las víctimas ostentan un papel central dentro de la justicia transicional y, en este caso, dentro de la JEP, por lo que esta jurisdicción debe propender por la satisfacción y protección de sus derechos e intereses. Esta obligación no solo nace del tenor del Acuerdo Final, sino que hace parte de las obligaciones establecidas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en diferentes instrumentos internacionales de los cuales Colombia es parte.

En este sentido, el acceso a la administración de justicia como derecho humano es de vital importancia dentro del Estado social de derecho y de la lucha contra la impunidad, en especial por recaer en el juzgamiento de un conflicto armado de más de medio siglo en el que se cometieron graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario (Idárraga y Martín, 2020).

Si bien la justicia transicional, y en especial la JEP, cuenta con unos retos, tensiones y dificultades ya inherentes, ocasionados por el covid-19, se le agregan otros cuantos. Aunque la JEP adoptó una serie de medidas encaminadas a proteger los derechos y garantías de las partes e intervinientes, preservando el derecho de acceso a la justicia, es posible identificar cómo ciertos escenarios sitúan a las víctimas en una posición en la que se les vulnera sus derechos

al acceso a la administración de justicia, violentando, entre otros, el derecho a la verdad, a intervenir en el proceso o a la intimidad.

Por ende, es innegable el esfuerzo que ha hecho la JEP para continuar con su tarea de administrar justicia en medio de esta crisis sanitaria, sin embargo, esta entidad debe seguir identificando y trabajando en los retos que tiene para garantizar el acceso y la efectiva participación de las víctimas. Estos retos que pudimos identificar están principalmente ligados a la brecha digital y a las dificultades que la conectividad trae consigo, como el acceso o conocimiento de las tecnologías, la falta de espacios seguros o de garantías que respeten la confidencialidad y la intimidad de las víctimas. Situación que se evidenció con fuerza dentro de las versiones voluntarias, que buscan llegar a presupuestos de reparación.

Adicionalmente, otro desafío que pudiese implicar una posible vulneración a los derechos de las víctimas es el de la temporalidad de la JEP, pues, con la suspensión de términos, es innegable que se pueden retrasar las labores de una jurisdicción que tiene un término de permanencia de 10 a 20 años, por lo que sería interesante realizar un análisis dentro de la jurisdicción acerca de este aspecto y, por ende, buscar la ampliación de su vigencia por el término en que sus actividades se vieron limitadas.

En conclusión, consideramos que la JEP debe seguir en su intento de acoplarse a la situación actual de la pandemia para seguir cumpliendo sus labores, sin que eso implique un desconocimiento o vulneración en los derechos de las partes e intervinientes, mediante la adopción de medidas que cumplan con un enfoque territorial y diferencial, propendiendo por una eficaz y eficiente comunicación con las

organizaciones de víctimas en la que se puedan escuchar sus necesidades para su íntegra participación en la administración transicional de justicia de la JEP.

Referencias

- Arnkil, T. E. (2019). *Cogenerando espacios dialógicos: desafíos para los diálogos abiertos y anticipatorios y las prácticas dialógicas en general*. <https://ijcp.files.wordpress.com/2019/12/ijcp-issue-9-p.-51-64-arnkil-co-generating-dialogical-spaces-espac3b1ol.pdf>
- Auto 80 de 2019 (28 de mayo). https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_srvr-080_28-mayo-2019.pdf
- Auto SRV-132 de 2020, Caso 2. <https://relatoria.jep.gov.co/#>
- Bernales Rojas, F. (2019). El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Ius et Praxis*, 25(3). https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122019000300277#fn94
- Bayá Camargo, M. (s. f.). *El acceso a la justicia como derecho humano*.
- Birgin, H. y Gherardi, N. (2021). *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28920.pdf>
- Comisión Internacional de Juristas (CIJ)-Colombia. (2020). *Funcionamiento de la justicia en la pandemia por covid-19*. <https://www.fundacionjusticia.org/wp-content/uploads/2020/11/INFORME-DE-AUDIENCIA-Funcionamiento-de-los-SJ-durante-pandemia-COVID19-VFF-1.pdf>
- Correa Flórez, M. C. y Martín Parada, A. F. (2020). La jurisdicción especial para la paz: un modelo de justicia

- transicional en Colombia. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 3(3), 30-50. <https://doi.org/10.24215/2618303Xe002>
- Corte Constitucional. Sentencia C-018 de 2018.
- Corte Constitucional. Sentencia C-080/19. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C-538 de 2019.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Sentencia Fernández Ortega y otros versus México, 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Defensor de derechos humanos y otros versus Guatemala*. Sentencia del 28 de agosto de 2014. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_283_esp.pdf
- Datos Abiertos Colombia. (2021). *Internet fijo penetración departamentos*. <https://www.datos.gov.co/Ciencia-Tecnolog-a-e-Innovaci-n/Internet-Fijo-Penetraci-n-Departamentos/4py7-br84/data>
- Hamui-Sutton, A. (2013). Un acercamiento a los métodos mixtos de investigación en educación médica. *Investigación en Educación Médica*, 2(8). [https://doi.org/10.1016/S2007-5057\(13\)72714-5](https://doi.org/10.1016/S2007-5057(13)72714-5)
- Idárraga Martínez, A. M. y Martín Parada, A. F. (2020). *¿La transición colombiana en confinamiento? Retos de la participación de víctimas en la JEP en medio de la virtualidad*. <https://agendaestadodederecho.com/retos-de-la-participacion-de-victimas-en-la-jep-en-medio-de-la-virtualidad>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). (2011). *Manual autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos económicos, sociales y culturales*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27514.pdf>

- International Center of Transitional Justice. (2021). *¿Qué es la justicia transicional?* <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). (2020). *Manual para la participación de las víctimas ante la jurisdicción especial para la paz*. <https://www.jep.gov.co/Infografas/participacion/manualparticipacion.pdf>
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). (2021). *Caso 2: prioriza la situación territorial de Ricaurte, Tumaco y Barbacoas (Nariño)*. <https://www.jep.gov.co/especiales1/macro-casos/02.html>
- Justice for Colombia. (2020). *Informe 3 del Monitoreo de Paz*. <https://colombiapeacemonitor.org/2020/12/09/informe-03-del-monitoreo-de-paz-de-justice-for-colombia/>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2021). *Acceso a la justicia*. <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>
- Pacheco, K. y Serrano, E. P. (2021). *Análisis de las dificultades en el acceso a la justicia en época de covid-19* [monografía de grado]. Universidad Cooperativa de Colombia. https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/33484/2/2021_acceso_justicia_covid.pdf
- Procuraduría General de la Nación. (2021). *Tercer informe al Congreso sobre el estado de avance de la implementación del Acuerdo de Paz*. <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Procuradur%C3%ADa%20Conclusiones%20y%20recomendaciones%20Tercer%20Informe%20Paz%202021.pdf>
- Uprimny, R. (2012). El marco jurídico de la desmovilización militar en Colombia. *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (2), 64-85.

Una aproximación jurídica a la prostitución en Colombia*

María Sofía Rincón Hernández**

Verónica Hernández López***

Resumen

La presente ponencia tiene como objeto proponer un modelo de regulación de la prostitución en Colombia, estableciendo mecanismos de protección para las personas en situación de prostitución, alternativas productivas para aquellas que quieran salir de esta y medidas de prevención para desincentivar dicha práctica, de

* La investigación que se presenta en este texto fue empleada como insumo para el Proyecto de Ley 318/2021C, “por medio de la cual se establecen medidas de protección a las personas en el flagelo de la prostitución procurando acceso a la salud y dignificación laboral y se dictan otras disposiciones” —P.L.318-2021C (FLAGELO DE LA PROSTITUCIÓN).docx (live.com)—.

** Estudiante de Derecho de la Universidad de La Sabana de séptimo semestre; integrante del Semillero de Fundamentos Filosóficos de Derecho Constitucional y de la Línea de Feminismo y Derecho del Semillero de Justicia y Gobierno.

*** Estudiante de Derecho de la Universidad de La Sabana de cuarto semestre; integrante del Semillero de Fundamentos Filosóficos de Derecho Constitucional y de la Línea de Feminismo y Derecho del Semillero de Justicia y Gobierno.

conformidad con el modelo abolicionista. El texto se dividirá en: i) introducción; ii) metodología; iii) el marco jurídico de la prostitución en el derecho nacional e internacional: se hace una breve descripción del estado del arte del derecho sobre la prostitución en Colombia y en derecho comparado; iv) descripción de la prostitución en Colombia: se explica la realidad de las personas que ejercen esta actividad en el país y los riesgos que enfrentan en el día a día; v) prostitución en tiempos de covid-19: se explicará el impacto negativo de la pandemia en las personas que ejercen dicha práctica; vi) la justificación del modelo propuesto: se argumenta la necesidad de la regulación de la prostitución en Colombia; y, por último; vii) conclusiones: se estipulan las reflexiones finales que se logran identificar a lo largo del trabajo investigativo.

Palabras clave: prostitución, abolicionismo, derechos humanos, pandemia, Colombia.

Introducción

Las personas en situación de prostitución constituyen la figura que refleja, de manera muy clara, la realidad de una problemática casi invisible que el Estado colombiano no ha logrado atender. De esta manera, se ignora la situación especial de vulnerabilidad en la que viven y la necesidad de un marco de garantías para hacer efectivos sus derechos fundamentales.

Así mismo, la pandemia ocasionada por el covid-19 ha golpeado desproporcionadamente a esta población. En efecto, como establece el periódico *El País* (2021), las personas en situación de prostitución en Ciudad de México se han duplicado debido a la pandemia, situación parecida a la que está aconteciendo en Cartagena de Indias (Colombia) (*El Tiempo*, 2021).

Infortunadamente, no existe una normativa en Colombia que busque proteger a las personas que están en esta situación, por lo que no tienen garantías y sus derechos fundamentales quedan desprotegidos, realidad ajena a lo que aspira la Constitución de 1991.

En mérito de lo anterior, este texto tiene como objeto proponer un modelo regulatorio de la prostitución dentro del marco abolicionista moderado, que tenga como fin crear un marco de protección de los derechos de las personas en situación de prostitución, así como disponer una serie de opciones productivas alternativas a las que pueden acceder si lo desean. De igual manera, se propone un proyecto que busque instaurar medidas de prevención y sensibilización, para que podamos, como sociedad colombiana, llegar a una realidad en la que alcancemos igualdad de género, se respeten los derechos humanos de todos, sin distinción, y podamos conseguir el buen trato y el respeto para todos (Bolaños, 2006).

1. Metodología

La metodología en la cual se basa el presente proyecto radica en la denominada metodología mixta. El estudio cualitativo fue realizado mediante entrevistas y reuniones con personas cuya labor se encontraba en fundaciones para las personas en situación de prostitución, consultas a profesores y estudiantes de la Universidad de La Sabana e, incluso, en debates realizados en el Semillero de Feminismo y Derecho de la misma institución.

Adicionalmente, se llevó a cabo una revisión de bibliografía jurídica relevante, así como de doctrina especializada en el tema objeto de estudio. En cuanto al estudio cuantitativo, se analizó literatura jurídica primaria y secundaria,

junto con estudios que revelaban estadísticas nacionales e internacionales frente a las personas en situación de prostitución.

2. Marco jurídico de la prostitución

2.1. Constitución Política

La Carta Magna, en su artículo 1º, hace mención a que Colombia es un Estado social de derecho, que fue fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad. En primer lugar, la dignidad humana, según desarrollo jurisprudencial, equivale al merecimiento de un trato especial de todo ser humano por el hecho de ser tal y a la facultad que tiene toda persona a exigir de los demás un trato acorde a su condición humana (Corte Constitucional, 2016a). A su vez, la solidaridad se ha definido como “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social” (Corte Constitucional, 2014).

Por otra parte, en la Constitución Política de Colombia se establecen derechos relevantes para el ámbito de la prostitución, tales como aquel consagrado en su artículo 13, denominado igualdad. Dicho artículo señala, entre otras determinaciones, que los ciudadanos recibirán la misma protección, oportunidades sin ninguna discriminación, y que el Estado, en el ejercicio de sus funciones, promoverá las condiciones para que la igualdad sea real. Del mismo modo, se compromete a adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y a proteger especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Razón por la cual es necesario que el gobierno se pronuncie frente al ejercicio de la prostitución para garantizar

el derecho a la libertad de estas personas; los participantes de dicha actividad se encuentran desprotegidos ante qué derechos les son propios e, incluso, a la debida vigilancia frente a los posibles abusos que podrían llegar a ocurrir en el ejercicio de la prostitución. Así mismo, los principios de solidaridad y dignidad humana hacen un llamado especial a considerar que aquellas personas en estado de prostitución necesitan ser respetadas por la sociedad independientemente de los perjuicios que sus acciones puedan generar. Es deber de todos los ciudadanos de la nación velar por sus derechos y bienestar en cuanto a sus condiciones.

2.2. Bloque de constitucionalidad

En cuanto a los tratados internacionales ratificados por Colombia y los derechos humanos relevantes para esta problemática, se encuentra, en primer lugar, la Convención de las Naciones Unidas del 2 de diciembre de 1949, mediante la cual no solo se dictaminó la abolición de la esclavitud, sino que a su vez se aprobó el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. Igualmente, reflejó la importancia de un trabajo digno y justo con el objetivo de evitar la “esclavitud moderna”, que incluye el “trabajo forzoso” (ONU, 2021).

Frente al Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, se puede decir que este cobra relevancia especial en cuanto a la trata de personas, pues la define como la “captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la

concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación” (ONU, 2021). Ahora bien, aunque es cierto que la prostitución y la trata de personas no son lo mismo, la prostitución desprotegida por el Estado facilita en cierta forma la trata de personas por parte de los proxenetas (DW, 2021).

En razón de ello, cabe resaltar que el término de explotación al que se hace mención enmarca a su vez tanto la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, como los trabajos forzados y la esclavitud. Por último, este protocolo explica que el consentimiento que otorga la víctima de la trata de personas frente a cualquier modalidad de explotación es irrelevante y más si la calidad de la víctima es un niño, ya que se entiende que, aunque no hay propiamente uso de la fuerza, es un abuso sobre la persona que acusa estar de acuerdo con la actividad que desempeña.

Por otra parte, se encuentra la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés), cuya relevancia radica en que la mayoría de las personas que ejercen la prostitución son mujeres. Esta hace parte de la discriminación estructural e histórica hacia las mujeres, considerándose la carta internacional de los derechos de la mujer, y fue adoptada en 1979 por la Organización de las Naciones Unidas. Dicha convención también es reconocida como una herramienta que ayuda a las mujeres a cambiar su vida cotidiana y como aquella que establece las obligaciones jurídicas de los Estados partes para respetar, proteger y hacer cumplir el derecho de las mujeres a la no discriminación y al goce de la igualdad. Lo anterior es relevante

teniendo en cuenta que la prostitución debe ser estudiada desde una perspectiva de género, en tanto las personas que conforman esta población son, en su gran mayoría, mujeres¹ (Secretaría Distrital de la Mujer, 2019).

Adicionalmente, la CEDAW se implementó con el objetivo de erradicar todas las formas de discriminación contra la mujer en todos los ámbitos de la vida y, luego, de velar por el pleno desarrollo y adelanto de las mujeres, a fin de que puedan ejercer y disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales (OAS, 2021). Así las cosas, se considera que dicha convención tiene un papel importante frente a la prostitución, pues al garantizar la igualdad de condiciones entre hombres y mujeres, incluyendo oportunidades de trabajo y educación, establece la necesidad de visibilizar que un porcentaje importante de mujeres necesitan mecanismos idóneos, promulgados por el Estado, que les permitan progresar en su vida profesional para salir de un estado de necesidad y dependencia económica de las personas en su entorno.

Concluyendo, la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres es relevante para la prostitución en cuanto a que esta fue pionera en reconocer la violencia de género como una violación a los derechos humanos. Las estadísticas de violencia contra la mujer en el ámbito privado no dicen mucho, puesto que se pensaba que eran problemas de la casa y no políticos (CNDH, 2021). El objetivo era encontrar una herramienta que enfrentara

¹ De acuerdo con el documento Conpes “Política pública de actividades sexuales pagadas”, el 96,5 % de las personas en situación de prostitución son mujeres cisgénero (http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/conpes_11_sd-mujer_doc_conpes_pp_asp-convertido.pdf).

las diversas realidades de violencia que vivían las mujeres en el continente con toda impunidad e invisibilidad.

Por ende, al ser el primer instrumento jurídico vinculante que establece el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia tanto física, sexual y psicológica, mediante la sanción, prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, tanto en el ámbito público y privado, permite proteger a las mujeres de los roles de género y de los abusos que pueden presentarse por parte del género masculino, es decir que el hombre obtenga ventaja de la situación de las mujeres en estado de necesidad.

2.3. Marco legal

En el ordenamiento jurídico colombiano no han surgido herramientas legislativas que tengan como propósito llevar a cabo un acercamiento normativo al tema de la prostitución. En efecto, en Colombia, no existe una ley relacionada directamente con este fenómeno. Sin embargo, podemos hallar un marco normativo que, tangencialmente, hace referencia a esta situación.

En primer lugar, se encuentra que, por un lado, el Código de Policía, en el capítulo III del título V, reglamenta el ejercicio de la prostitución de cara a la actuación de las autoridades policivas. Así las cosas, determina que su ejercicio no da lugar a medidas correctivas,² teniendo en cuenta

² Artículo 42 de la Ley 1801 de 2016: “El ejercicio de la prostitución como tal, no da lugar a la aplicación de medidas correctivas por razones de perturbación a la convivencia, toda vez que las personas en situación de prostitución se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad por ser víctimas de trata de personas, explotación sexual o feminicidios, todas formas graves de violencia de género contra población tradicionalmente discriminada, excepto cuando se incurra en los comportamientos contrarios a esta”.

que las personas en situación de prostitución conforman un grupo que ha sido discriminado históricamente y que, además, es especialmente vulnerable.

Del mismo modo, se definen los deberes y requisitos de los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerza esta práctica,³ tales como: “obtener para su funcionamiento el concepto sanitario expedido por la Secretaría de Salud o su delegado o quien haga sus veces” (Ley 1801/2016, art. 43, num. 1) o “proveer o distribuir a las personas que ejercen la prostitución y a quienes utilicen sus servicios, preservativos aprobados por las entidades competentes y facilitarles el cumplimiento de las medidas recomendadas por las autoridades sanitarias” (Ley 1801/2016, art. 43, num. 2).

En esta misma norma, se establecen los comportamientos que afectan la convivencia ciudadana que no deben ser tolerados por parte de las personas que ejercen esta práctica;⁴ entre ellos, encontramos “ejercer la prostitución o permitir su ejercicio por fuera de las zonas u horarios asignados para ello o contrariando lo dispuesto en las normas o en el reglamento pertinente de carácter distrital o municipal” (Ley 1801/2016, art. 44, num. 2), o “realizar actos sexuales o exhibicionistas en la vía pública o en lugares expuestos a esta” (Ley 1801/2016, art. 44, num. 4).

Así mismo, se disponen los comportamientos que no son permitidos por parte de los clientes de estos servicios

³ Artículo 43 de la Ley 1801 de 2016, en el que se predicán los requisitos de los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerza la prostitución.

⁴ Artículo 44 de la Ley 1801 de 2016, en el que se establecen los comportamientos en el ejercicio de la prostitución.

sexuales,⁵ entre ellos, “irrespetar, agredir o maltratar física o psicológicamente a las personas en el ejercicio de la prostitución, en sus derechos, dignidad o libertad” (Ley 1801/2016, art. 45, num. 1). Por último, se enuncian los comportamientos que no son permitidos por parte de los propietarios de los establecimientos o lugares donde se ejerza la prostitución,⁶ tales como propiciar o permitir su ejercicio fuera de las zonas u horarios en los que está permitido (Ley 1801/2016, art. 46, num. 2).

Adicional a esto, se han expedido decretos distritales y de carácter territorial, que buscan establecer la utilización de los suelos en el marco de las actividades de alto impacto, como lo es la prostitución. Por ejemplo, el Decreto 335 de 2009 dispone que “los servicios de alto impacto, de diversión y esparcimiento, de *wiskerías*, *streaptease*, casas de lenocinio y demás categorizaciones relacionadas con el ejercicio de la prostitución, sólo podrán desarrollarse bajo el tratamiento de renovación urbana, previa adopción de plan parcial, en armonía con la Ley 902 de 2004 y sus decretos reglamentarios”.

Así las cosas, la utilización de suelos para las llamadas “zonas de tolerancia”⁷ debe regularse por medio de

⁵ Artículo 45 de la Ley 1801 de 2016, en el que se disponen los comportamientos de quienes soliciten servicios de prostitución.

⁶ Artículo 46 de la Ley 1801 de 2016, en el que se disponen los comportamientos de los propietarios, tenedores, administradores o encargados de los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerza la prostitución.

⁷ De acuerdo con la Sentencia T-073 de 2017 (M. P. Jorge Iván Palacio), “las zonas de tolerancia tienen como principal objetivo evitar que ciertas actividades, consideradas de alto impacto comercial, se practiquen en cualquier territorio. Lo anterior, busca que estas no afecten el entorno urbano en su totalidad, protegiendo de forma especial a las zonas residenciales, hospitalarias y de educación”.

renovación urbana y, previamente, se debe adoptar en el plan parcial.

Ahora bien, por otro lado, el Código Penal prohíbe conductas lesivas relacionadas con la explotación sexual, en el capítulo IV del título IV. Así pues, está prohibida la inducción a la prostitución (Ley 599/2000, art. 213), el proxenetismo con menor de edad (Ley 599/2000, art. 213-A), el constreñimiento a la prostitución (Ley 599/2000, art. 214) y el estímulo a la prostitución de menores (Ley 599/2000, art. 217). Adicionalmente, en el año 2002, por medio del artículo 2º de la Ley 747, se adicionó el artículo 188-A (Ley 599/2000, art. 218-A), en el que se tipifica el delito de trata de personas, en el capítulo V “De los delitos contra la autonomía personal”, del título III “Delitos contra la libertad individual y otras garantías”.

En relación con el tipo penal que dispone el delito de trata de personas, el Estado colombiano, en el marco de sus esfuerzos por aumentar el campo de protección a las víctimas de trata de personas, expidió, mediante el Congreso de la República, la Ley 985 de 2005, “por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma”. De esta manera, se fortaleció el Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas⁸ y se creó el Sistema Nacional de Información sobre la Trata de Personas.⁹

Igualmente, a través de la Ley 1336 de 2009, se robusteció la Ley 679 de 2001, por medio de la cual se lucha contra

⁸ Por medio de los artículos 12 a 16, se estableció la integración del Comité y se aclararon sus funciones y forma de funcionamiento.

⁹ Por medio de los artículos 17 a 19, se definió el Sistema y se determinó la forma a través de la cual se iba a suministrar la información.

la explotación, la pornografía y el turismo sexual. Así las cosas, se incorporaron otros delitos que se relacionan con la explotación sexual de menores de edad, la prohibición de la pornografía con menores, el turismo sexual, entre otros.

Por último, encontramos que ha habido intentos de incorporar normativa relacionada con la prostitución al ordenamiento jurídico colombiano, tales como los proyectos de ley de Armando Benedetti y de Clara Rojas. En cuanto al primero, el Proyecto de Ley 79 de 2013, fue una medida enmarcada como ‘reglamentarista’, que, como vamos a ver más adelante, reconoce que, si bien la prostitución es una práctica que no debe ser promovida, existe y, por lo tanto, es deber del Estado reglamentarla para proteger y garantizar la efectividad de los derechos de las personas que realizan esta práctica.

Por otro lado, el proyecto de ley de Clara Rojas —el C-065 de 2017— fue uno abolicionista, que aboga por desincentivar la prostitución al reconocer que es una práctica que lesiona los derechos fundamentales de las personas que la ejercen y, además, es una manifestación de desigualdad de género.

De esta manera, es evidente que Colombia tiene un vacío normativo en torno a la prostitución. De lo anterior, se desprende que las personas que están inmersas en esta práctica queden desprotegidas, lo que hace que sea necesario y deber del Congreso de la República idear una normativa que proteja sus derechos.

2.4. Jurisprudencia constitucional

Uno de los primeros acercamientos de la jurisprudencia constitucional frente a la mencionada problemática se presentó en la Sentencia T-620 de 1995. En ella, se respondió

al problema jurídico que radicaba en si la Alcaldía Municipal de Circasia vulneró los derechos fundamentales a la tranquilidad, a la intimidad y a la seguridad del accionante al permitir que en una zona residencial operasen los prostíbulos y cantinas.

A lo largo de la sentencia la Corte respondió frente a los accionantes favorablemente, bajo el fundamento de que “la tranquilidad y el hábitat necesarios para vivir en condiciones dignas se hacen imposibles en el sector residencial del peticionario, ya que la influencia nociva de la zona de prostitución —prácticamente situada en el mismo lugar habitacional— es grave, directa e inminente” (Corte Constitucional, 1995).

En dicha sentencia, la Corte afirmó que, si bien no es posible erradicar por completo una práctica que ha existido desde la antigüedad, sí es posible controlar de cierta forma su expansión. Partiendo de aquello, se justifican entonces las denominadas “zonas de tolerancia”, cuya finalidad se definía como evitar que, de manera indiscriminada, se propaguen por todo el entorno urbano los lugares donde se ofrecen los servicios de prostitución (Corte Constitucional, 1995).

Ahora bien, cabe resaltar que en sus conclusiones se rescata la expresión de los magistrados frente a la prostitución como trabajo. Se expresa que la prostitución no podría definirse como un trabajo honesto ni mucho menos digno de amparo legal y constitucional: el trabajo honesto implica una actividad ética, pues perfecciona, promueve el desarrollo personal y contribuye al bien común, mientras que la esencia de la prostitución, según afirmaron, se fundaba en una actividad evidentemente inmoral (Corte Constitucional, 1995).

Dos años después, en la Sentencia de Unificación SU-476 de 1997 se sentó jurisprudencia frente a la responsabilidad de las autoridades demandadas en cuanto al control del orden público en una zona residencial donde operaban ciertos prostíbulos y cantinas. En efecto, se determinó que las demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la integridad e intimidad personal y familiar, a la vivienda digna, al del medio ambiente sano, a la paz y de petición del accionante al ser una situación que iba directamente en contravención al Estado social de derecho que se describe en la Carta Magna (Corte Constitucional, 1997).

Sin embargo, en la sentencia fue aclarado que en ningún momento el fallo poseía la intención de desconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad que tienen las prostitutas y travestidos en cuestión, pues al no estar prohibido el desarrollo de dichos servicios no son ellas objeto de esta tutela. Así mismo, se afirma que ambas actividades pueden ejercerse, pero no de manera irrazonable y desproporcionada, sino dentro de unos parámetros mínimos que no afecten el ejercicio de los legítimos derechos de terceros, de tal suerte que trasciendan el ámbito de la intimidad personal y familiar de personas ajenas a tales comportamientos y que, además, los repudian.

Tiempo después, en 2009 específicamente, surge la problemática de si la tipificación del delito de inducción a la prostitución es violatoria del principio de proporcionalidad entre el derecho a la libertad y los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio, cuya resolución fue expuesta mediante la Sentencia C-636 de 2009: la Corte no encontró reprochable que el legislador protegiese los intereses comunes y los derechos individuales a través de la sanción de un

comportamiento multiplicador como el previsto en la norma (Corte Constitucional, 2009).

En suma, la Corte consideró que el artículo 213 de la Ley 599 de 2000 no restringe como tal los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión u oficio, como tampoco violenta el principio de lesividad, pues el fin de la norma es la protección de la dignidad humana, así como los intereses colectivos afectados por los efectos colaterales de la prostitución.

En consecuencia, la Corte, al declarar exequible el precepto acusado, evidenció que, frente al riesgo de ofensa de la dignidad personal, e incluso de la autodeterminación sexual y de la propia libertad personal, el consentimiento de la víctima es una salvaguarda insuficiente. La Corte entendió que la autodeterminación sexual puede conducir a una persona a ejercer la prostitución, mas encuentra legítimo que el legislador persiga la conducta del tercero que mediante sugerencias, insinuaciones u otro tipo de recursos obtenga provecho económico de esta opción, pues tal conducta se escapa del ámbito estricto de la autodeterminación personal para ingresar en el de la explotación de la persona humana.

Más adelante, surgió otra intervención de la Corte por medio de la Sentencia T-629 de 2010. Esta vez tuvo el deber de expresarse frente a si una persona dedicada a la prostitución, particularmente en estado de embarazo, tenía la misma protección constitucional que otro tipo de trabajadoras, para efectos de su estabilidad laboral, derechos a la seguridad social y, en definitiva, salvaguarda del mínimo vital suyo y el del que estuviese por nacer.

De conformidad con lo anterior, la Sala concluyó que doña Lais, la accionante, desarrolló una actividad personal

como trabajadora sexual y en la prestación de otros menesteres al servicio del bar Pandemo, durante los meses de febrero de 2008 y marzo de 2009, tareas realizadas de manera continuada y sujetas a las reglas de subordinación y dependencia admisibles en cuanto a los servicios sexuales y a las demás tareas desempeñadas para la comercialización, organización y limpieza del bar, todo ello a cambio de una retribución económica (Corte Constitucional, 2010).

Por lo tanto, se afirma la configuración de un contrato bajo el principio de la primacía de la realidad cuyos términos en el tiempo no se determinaron con total precisión en el proceso de tutela, salvo en la fecha de despido. No obstante, su existencia sí se lograba acreditar de manera suficiente para reconocer la violación de derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, la igualdad, la dignidad, la protección de la mujer en estado de embarazo, el derecho del que está por nacer, el fuero materno y el mínimo vital.

Finalmente, la Sala sostiene que la suspensión temporal de las actividades del establecimiento vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte demandante. Primero, por actuar al margen del procedimiento legal establecido y en detrimento de las garantías procesales de los involucrados; segundo, por constituir una medida que, al parecer, no se impuso a otros establecimientos en similares circunstancias; y, tercero, debido a que se comprometió el derecho al trabajo en conexidad con el mínimo vital y al libre desarrollo de la personalidad, ante la exigencia de acreditar ciertos requisitos legales para continuar con el funcionamiento de aquel.

En cuanto a la Sentencia T-736 de 2015, se puede indicar que cobra importancia frente a la prostitución,

puesto que define a los trabajadores sexuales como grupo marginado y discriminado que en razón de su condición de debilidad merece una especial protección constitucional. El sentido, carácter y objetivo del Estado social de derecho en relación con sus deberes de igualdad, como principio, valor y derecho, fueron interpretados en ese entonces como un límite a las actuaciones estatales, y que generaban obligaciones negativas, en cuanto a la abstención de discriminación, y positivas, consistentes en la adopción de medidas que se suponía contribuían a acercarse a que la igualdad sea real y efectiva.

Se especificó, a su vez, que las autoridades, al diseñar o implementar políticas públicas, programas o medidas administrativas legítimas para proteger el interés público, deben verificar su impacto, específicamente la eventual afectación de derechos fundamentales, en especial al tratarse de grupos marginados o discriminados (Corte Constitucional, 2015). Ahora bien, si el Estado llegara a verificar una afectación desproporcionada, es su deber adoptar medidas que mitiguen esas violaciones, en cumplimiento de su calidad de Estado social de derecho y las específicas que exige el principio de igualdad.

Frente al principio de confianza legítima, fue expuesto como un conciliador entre el interés general y los derechos al trabajo, al mínimo vital y a la igualdad de la tutelante, pues, tras varios años de ejercicio de la actividad, consideraba que la administración la iba a proteger en relación con la continuidad de su trabajo. Adicionalmente, los trabajadores sexuales fueron definidos como acreedores de una especial protección constitucional al ser un grupo marginado y discriminado en razón a la actividad que ejercen. Es por ello que, reconociendo su situación de vulnerabilidad,

se decidió extender la protección de dichas personas a la actividad económica de los establecimientos de comercio de las casas de prostitución, mediante la acusación de una omisión de regulación, vigilancia e intervención del Estado.

Por último, está la Sentencia de Unificación SU-062 de 2019, de suma importancia para el desarrollo jurisprudencial colombiano. La Sala Plena consideró que no había existido “vulneración de las garantías fundamentales al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad (en conexión con la de mínimo vital y en relación con la de libertad de empresa) de la accionante, dado que, por una parte, la decisión de cierre del establecimiento se había basado en la existencia de limitaciones legales, con fundamento constitucional, relativas a la incompatibilidad de ciertos usos del suelo con la actividad comercial que ejercía la accionante” (Corte Constitucional, 2019).

Finalmente, se apuntó que las garantías anteriormente mencionadas tampoco fueron vulneradas, ya que a la accionante no se le restringió la opción de desarrollar su actividad comercial en otro sitio del municipio en que las restricciones, parte de la controversia, no fuesen aplicables.

2.5. Derecho comparado

La prostitución ha sido un tema de discusión en los distintos países alrededor del mundo. En cada país, teniendo en cuenta su soberanía, se ha optado por leyes que pueden seguir una de cuatro posturas estudiadas por teóricos sociales. Los puntos en común de las posturas son: primero, la ilegalidad o legalidad del ejercicio de la prostitución; segundo, la manifestación de la voluntad libre o coaccionada de las personas que la ejercen; y, tercero, el rol de las

autoridades, de las personas que la ejercen y las personas que la promueven.

En primer lugar, hay países que adoptan una postura prohibicionista, en la que el Estado penaliza la prostitución al constituirlo en un delito y al prohibir tanto la oferta sexual que implique un pago a cambio como los establecimientos destinados al ejercicio de la prostitución (López Expósito, 2019). Por lo tanto, las personas prostituidas son consideradas delincuentes, al igual que los proxenetas, sin embargo, los clientes no siempre son sancionados en este sistema. El prohibicionismo es común en países donde la religión juega un papel político y social muy relevante, dado que se protege el bien jurídico de la moral pública y las buenas costumbres.

Este modelo no ofrece alternativas a estas personas con respecto al ejercicio que realizan, sino que intenta eliminar su presencia en la sociedad, especialmente en las calles, debido a que supone un mal para la vía pública. La postura prohibicionista es represiva y sancionadora, ya que no deja abrir el debate sobre la voluntariedad del ejercicio de la prostitución.

En segundo lugar, hay legislaciones que siguen una postura abolicionista en la cual el ejercicio de la prostitución se despenaliza y se hace un llamado a desalentarlo y erradicarlo (Daich, 2012). En defensa de la dignidad de las personas, la norma abolicionista no penaliza a la persona que se prostituya, pero sí a quienes se lucren de la explotación sexual. Por lo tanto, se entiende la prostitución como una forma de violencia de género, además de considerarla como una nueva forma de esclavitud, dominación y violencia, que provoca graves daños físicos, psíquicos y sociales, en la que las mujeres prostituidas son las víctimas.

Entiende que se cosifica a la mujer, ejerciendo el hombre una posición dominante sobre ella.

En este modelo se penaliza tanto a los clientes como a los proxenetas. En cuanto a las personas prostituidas, reciben ayudas por parte del Estado para su reinserción en la sociedad, pues se considera que la prostitución rara vez se realiza de forma voluntaria, sino que ellas están obligadas a ejercerla por razones económicas y sociales, o bien, por ser víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual.

En tercer lugar, la postura reglamentarista es un modelo según el cual la prostitución es un mal necesario que se regula para evitar efectos perniciosos, tales como la difusión de enfermedades venéreas y los inconvenientes derivados del ejercicio de la prostitución en espacios públicos (Corbera, 2008). El Estado opta por regularla en áreas como: salud, orden público, convivencia y buenas costumbres.

En ese sentido, la regulación consta de dos herramientas: la policial, para mantener el orden público; y la sanitaria, para controlar las enfermedades de transmisión sexual. Por lo tanto, el modelo reglamentarista se caracteriza por la tolerancia, por parte del Estado, de la prostitución y por el establecimiento de normas que regulan su ejercicio, delimitando los espacios públicos y privados donde se permite su ejercicio, sus horarios y las características de los lugares en los que se ejerce.

El modelo reglamentista no se fundamenta en la libertad individual de la mujer o en el derecho a trabajar, sino en razones de salud pública, orden público, de protección de los menores, de lucha contra la delincuencia y la inmigración ilegal, entre otras cuestiones. Por esta razón, los proyectos con esta postura suelen ser desfavorables para

las mujeres, discriminatorios y estigmatizantes; además, no sirven para controlar enfermedades sexuales, ni libran de posibles explotaciones.

En cuarto lugar, algunos ordenamientos jurídicos han llegado a la postura legalista o laboral, que se caracteriza por considerar el ejercicio de la prostitución como un trabajo más (Salgado, 2015). Las mujeres prostituidas tienen reconocidos los mismos derechos y obligaciones que en cualquier otro trabajo, y, por ello, están sujetas a impuestos, deben tener un seguro de salud, prestaciones laborales, etc.

Sin embargo, diferencia la prostitución forzada de la voluntaria, siendo esta última la que goza de la categoría de trabajo. Además, esta postura no tiene en cuenta las implicaciones que trae consigo la prostitución ni las consecuencias negativas que trae para las personas que la practican.

Es importante recalcar, adicionalmente, que se ha criticado la postura legalista toda vez que se argumenta su nexo con la trata de personas. En efecto, en un estudio que se publicó en 2013 (Seo Young), en virtud del cual se evaluó empíricamente 149 países en un período de 2001 a 2011, se concluye que el régimen legalista no garantiza la protección de las personas en situación de prostitución, toda vez que, tras la legalización, surge una mayor afluencia de trata de personas, pues se reveló que el efecto escala que produce el mercado de prostitución forzada domina el efecto de sustitución que reemplaza la prostitución forzada por la voluntaria.

3. Descripción de la prostitución en Colombia

La concepción de la prostitución varía según el ámbito que se estudie, es por esto que resulta complejo que en

el derecho colombiano se logre satisfacer a cabalidad los diferentes puntos de vista de los particulares. Sin embargo, las observaciones de las áreas que se explicarán a continuación sin duda reflejan la importancia de la debida atención a las personas en situación de prostitución y por qué esta actividad ciertamente requiere especial protección al derivarse de su ejercicio consecuencias negativas.

En primer lugar, es importante realizar una caracterización del estado de la prostitución en Colombia. Teniendo en cuenta que es una práctica comúnmente clandestina y que, por lo tanto, no hay muchos datos sobre la población que la realiza ni en las condiciones en la que se hace, nos guiaremos para efectos de este acápite de la investigación que se hizo en la Secretaría Distrital de la Mujer en Bogotá en el año 2019.

Pues bien, de acuerdo con esta investigación, el 96,5 % de las personas en situación de prostitución son mujeres cisgénero. Así mismo, se determinó que aproximadamente un tercio de las personas en situación de prostitución son extranjeras y, de ese porcentaje, el 99,8 % son venezolanas. Además, el 66,2 % de extranjeras recibe entre 25 000 y 50 000 pesos en promedio por cada persona que atiende.

Desde el punto de vista de la salud, es un trabajo que directamente afecta a la salud física y, además, hay casos de explotación psicológica (*Razón y Revolución*, 2021). En Bogotá, específicamente en 2016, se notificaron 1516 mujeres en situación de prostitución diagnosticadas con algún tipo de enfermedad de transmisión sexual, mientras en 2015 habían sido 2147 los casos.

La incidencia del virus del VIH/sida pasó de 21,1 a 27,3 casos por cada 100 000 habitantes, según la Secretaría de Integración Social (Veeduría Distrital, 2016). Además,

de acuerdo con Castellanos y Ranea (2014), en un estudio en el que entrevistaron a varias mujeres en estado de prostitución, muchas de ellas tuvieron que llevar a cabo una terminación del embarazo, de los cuales muchos fueron provocados por ellas mismas.

Adicionalmente, su exposición a situaciones de maltrato es mayor que en cualquier otro ámbito 'laboral': el 86 % de las mujeres que acaban ejerciendo la prostitución son maltratadas física, psíquica y verbalmente, o fueron abusadas sexualmente en su infancia (Veeduría Distrital, 2016).

En cuanto al ámbito laboral, es posible que se encuentren mayores divergencias que en el ámbito de la salud, pues hay aquellos que defienden que su ejercicio constituye trabajo y otros que no. Sin embargo, en la OIT, mediante el acuerdo de 2015 sobre el trabajo decente se resumieron las aspiraciones de la gente durante su vida laboral (Mintrabajo, 2016). Además, no solo se estableció que el concepto de trabajo decente radicara en contar con oportunidades de una labor que sea productiva y que produzca un ingreso digno, sino que existiera seguridad en el lugar en que se ejerce y protección social para las familias.

Conceptos que en la prostitución claramente no se encuentran y, por ende, no podría denominarse su ejercicio como trabajo decente. En la prostitución, sin duda, no existen mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad ni mucho menos se evidencia que las personas que recurren a ella tengan igualdad de oportunidades en cuanto a educación para escoger una alternativa. Lamentablemente ni siquiera se acerca al concepto de que el trabajo se instaure como una fuente de dignidad personal, estabilidad familiar y paz en la comunidad.

Finalmente, en la comunidad feminista hay ciertas controversias de si apoyar el libre desarrollo de esta, en función de que las mujeres deberían ser dueñas de su propio cuerpo. Sin embargo, estudios han comprobado que esa libertad solo representa al 5 % de las mujeres que deciden ejercer la prostitución, mientras que el 95 % de mujeres se encuentran en dicha actividad debido a su estado de necesidad en cuanto a falta de recursos y educación (Gue-reño, 2021).

Así mismo, el grupo feminista que está en contra de esta actividad sostiene que es la violencia de género ejercida por los hombres la que permite esta clase de actividades sexuales, e incluso acusan que son los hombres aprovechándose de la indefensión de las mujeres para satisfacer sus deseos (*El Confidencial*, 2020).

En mérito de las cifras expuestas en este acápite, podemos concluir que detrás de la prostitución hay situaciones preocupantes que necesitan ser atendidas por parte del Estado colombiano y que es una práctica que se presta para muchos abusos que no pueden ser ignorados. Por lo tanto, con el ánimo de atender las disposiciones constitucionales y la consecución de un Estado que respete los derechos humanos de todos, sin distinción, este proyecto se enmarcará dentro de una posición abolicionista moderada.

4. La prostitución en tiempos del covid-19

Como ya vimos en los apartados anteriores, las personas en situación de prostitución se encuentran en una especial circunstancia de vulnerabilidad por la violación sistemática de sus derechos fundamentales y, además, por la falta de garantías. De esta manera, no nos sorprende que la difícil

coyuntura del covid-19 las haya afectado de manera desproporcionada.

La emergencia sanitaria del covid-19 produjo una serie de reacciones de parte de los Estados con el ánimo de disminuir los posibles daños futuros. En este sentido, el ex presidente de la república Iván Duque ordenó el aislamiento obligatorio para los habitantes del país, por medio del Decreto 457 de 2020. Como respuesta a dicha medida sin precedentes, de acuerdo con la ANDI (2021), la actividad económica del país se redujo considerablemente, y, además, se aumentó la desigualdad, la pobreza y la violencia (Olaya Saldarriaga, 2021).

Así pues, las personas en situación de prostitución fueron especialmente golpeadas por los efectos negativos de la pandemia y del confinamiento. En efecto, como consecuencia del alto contacto que requiere la actividad de la prostitución y que —en su gran mayoría— precisa que el servicio se acuerde en la calle, la demanda disminuyó considerablemente, debido al alto riesgo de contagio y al confinamiento, dejando a las personas en esta situación en peores condiciones.

De hecho, de acuerdo con el periódico *El Mundo* (2020), en la nota “El infierno del confinamiento para las mujeres prostitutas colombianas”, la medida de aislamiento obligatorio tomada en los inicios de la pandemia fue ‘un infierno’ para las personas que ejercen la prostitución, pues, además de la falta de garantías por parte del gobierno nacional, debido a la alta estigmatización que hay detrás de esta actividad y la falta de reconocimiento legal, no pudieron “salir a trabajar” para captar recursos.

Por otro lado, conforme con un estudio que realizó la organización Friedrich-Ebert-Stiftung (2020) sobre la

prostitución en el marco de la pandemia en El Salvador (que tiene un tratamiento legal similar al colombiano, pues, aunque no es reconocido como un trabajo, tampoco es ilegal), se reportó que por el alto riesgo de contagio se redujo la demanda, aunque la oferta permaneció igual, debido a las necesidades de esta población, pese al peligro.

No obstante, después de la reapertura económica, ante el aumento de la pobreza, la prostitución se incrementó. De esta manera, el periódico *El Tiempo* (2021) describió cómo en Cartagena de Indias la reapertura económica hizo que se disparara considerablemente el turismo sexual y la prostitución.

5. Justificación a partir de un modelo abolicionista

Como ya se estudió en las secciones anteriores, en un esfuerzo por crear herramientas legislativas relacionadas con la prostitución, han surgido distintos modelos que se acercan al fenómeno de distintas maneras.

Sin embargo, teniendo en cuenta la realidad que hay detrás de la prostitución y que es deber del Estado, de acuerdo con los preceptos constitucionales y el bloque de constitucionalidad, proteger y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas y, en específico, proteger a las personas que están en una situación de especial vulnerabilidad, la presente propuesta se enmarca, específicamente, en un modelo abolicionista.

La postura abolicionista surge en la segunda mitad del siglo XIX como una crítica ante los mecanismos misóginos, opresivos y estigmatizantes que se plasmaban en las normas que buscaban regular este fenómeno, en especial se criticaba que no buscaba proteger a las mujeres que

estaban en esa situación, sino que se daban beneficios a los hombres que accedían a este mercado (Heim, 2011). De esta forma, el modelo abolicionista abogaba por la igualdad de género, el reconocimiento de la sexualidad de las mujeres —más que su utilidad para dar placer a los hombres— y una transformación profunda entre las relaciones de hombres y mujeres en la sociedad (Heim, 2011).

En este sentido, de acuerdo con Llobet Anglí (2019), el modelo abolicionista se ha desarrollado y fortalecido gracias a los postulados de las feministas radicales, que argumentan que la prostitución, al ser un intercambio en el que la oferta está feminizada y la demanda masculinizada,¹⁰ es necesaria estudiarla desde una perspectiva de género, en la que se materializa como una desigualdad de poderes, en la que el hombre utiliza el cuerpo de la mujer para reivindicar su dominio sobre ella y, además, las mujeres que están en ese estado viven en condiciones muy precarias.

En efecto, lo que enfatiza el abolicionismo radical es que la esfera de autolimitación de la persona en estado de prostitución está limitada por las características estructurales del dominio sexual masculino que constituyen el comercio sexual, lo que niega a la mujer la posibilidad de limitarse y, por lo tanto, de consentir, además, no diferencia la explotación sexual de la prostitución (Barrios, 2020).

De este modo, como se expuso anteriormente, países con valores tan liberales como el sueco reconocen el carácter lesivo de la prostitución, y, al abordarlo jurídicamente, han antepuesto los derechos de las personas que están en esta situación, por lo que, desde 1999, cuentan con un marco

¹⁰ Véase nota al pie 1.

normativo abolicionista, que, como se expondrá más adelante, ha tenido resultados satisfactorios.

Ahora bien, a raíz de la postura abolicionista más radical, que fue la que se expuso en el párrafo anterior, han surgido críticas a las que se les debe dar una respuesta.¹¹ Es por lo anterior que ha surgido el llamado ‘abolicionismo moderado’, que encuentra su mayor precursora en la experta Ana Rubio (2008), en virtud del cual se argumenta que, si bien hay una necesidad de luchar en contra de la prostitución por todas las implicaciones lesivas que trae consigo, hay que diferenciar entre la prostitución, la trata y la explotación sexual, así puedan tener un nexo que las una. Por otro lado, con el fin de establecer una normativa mucho más garantista, hay que disponer de una serie de mecanismos no solamente a las personas que van a dejar la prostitución de lado, sino también a quienes decidan ejercerla.

De esta manera, teniendo en cuenta la difícil realidad a la que se exponen diariamente las personas en situación de prostitución y la falta de iniciativa por parte del Estado para darle respuesta, este proyecto se enmarca dentro de una perspectiva que gira en torno a la persona en esa situación, buscando que se satisfagan sus derechos fundamentales y ofreciéndole un marco de garantías,

En este orden de ideas, el presente modelo propuesto, inspirado en los postulados abolicionistas más moderados, se estructura alrededor de cuatro ejes esenciales: i) la protección de la persona en situación de prostitución; ii) las medidas de coordinación; iii) las medidas de prevención,

¹¹ En efecto, se ha criticado que en algunos casos sí hay verdadero consentimiento, además de que también hay hombres en situación de prostitución.

sensibilización y formación; y, por último, iv) las medidas para desincentivar la demanda de prostitución.

i) Derechos y medidas de protección de las personas en situación de prostitución

No se puede abordar la prostitución como cualquier otro fenómeno. En efecto, esta institución debe ser vista desde una perspectiva de género, de clase, de raza y de derechos humanos. Lo anterior debido a que, en cuanto al género, si bien es cierto que tanto mujeres como hombres pueden ejercer la prostitución, ha sido una práctica en la que, históricamente, se ha feminizado su oferta y se ha masculinizado su demanda (Torrado, 2014).

Por otro lado, también toca entender que en la oferta de la prostitución no solamente encontramos mujeres, sino que en su mayoría son de escasos recursos.¹² Ello evidencia que las personas que están en situación de prostitución son especialmente vulnerables, pues, en su mayoría, han sido victimizadas en espacios diferentes de su vida. Por lo tanto, se configura como una realidad a la que el Estado colombiano debe hacer frente y tratar con suma delicadeza.

En mérito de lo anteriormente expuesto, no se pueden obviar las realidades que hay detrás de la prostitución, pues son necesarias para entender el problema de manera más completa y aproximarse a él de forma adecuada. Por lo tanto, como ya se ha venido reiterando en varios puntos,

¹² Según el documento Conpes “Política pública de actividades sexuales pagadas”, el 60 % de los hogares de personas en situación de prostitución no ganan más de dos salarios mínimos y el 24 % ganan menos de 600 000 pesos colombianos (http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/conpes_11_sdmu-ger_doc_conpes_pp_asp-convertido.pdf).

esta propuesta lo que pretende es establecer mecanismos de protección a esta población especialmente vulnerable, para que se consiga la efectividad de sus derechos.

En este sentido, la manera de proteger a la persona en estado de prostitución no solo debe ser darle alternativas productivas accesibles por las que pueda optar en caso de que no quiera seguir en estos medios, sino también la propuesta de herramientas de garantía de sus derechos mientras la está ejerciendo. De tal forma, se pretende dar una protección íntegra, que no desconozca a ninguna persona en esta situación.

ii) Medidas de coordinación

Tal y como se ha demostrado en los acápites anteriores, la prostitución en Colombia es una problemática que el Estado ha decidido solucionar superficialmente. Ello argumentado bajo la perspectiva de que este se limitó a responder en casos puntuales, tales como los que son resueltos en la jurisprudencia, mas nunca se ha pronunciado de fondo frente a esta.

Por tal razón, este proyecto de ley no solo insta al Estado a concientizarse más sobre su papel en dicha problemática, sino que, a su vez, le otorga a sus ministerios, cuyo deber es velar por el bienestar de los ciudadanos y atender a sus necesidades, los propósitos necesarios para supervisar e impulsar el objetivo del mencionado articulado.

Así mismo, se considera crucial para el progreso de estas personas acceder a un empleo que les genere estabilidad y proyección de vida. Por lo tanto, la estrategia que se decide implementar es crear los beneficios tributarios expuestos en razón de que las empresas decidan vincular a la población objeto de protección del proyecto de ley, o

incluso generar donaciones al Fondo Nacional de Atención y Apoyo a Personas en Situación de Prostitución.

Ahora bien, cabe aclarar respecto a este fondo que su creación precisamente se fundamenta al ser el encargado de la promoción de campañas publicitarias para desincentivar esta actividad mediante la prevención y sensibilización de la problemática, y financiar los programas de formación que permitirán capacitar mejor a las instituciones públicas y educativas. Por último, su propósito radicará en financiar a las fundaciones colombianas destinadas a acoger, proteger y brindar especial atención a las necesidades propias de las personas en situación de prostitución.

Por lo tanto, el presente proyecto de ley hace un llamado a varias entidades, como el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Sena, el ICBF, a que, en conjunto, trabajen por la garantía de los derechos fundamentales de las personas en esta situación.

iii) Medidas de prevención, sensibilización y formación

Adicionalmente, este proyecto de ley gira alrededor de un eje de prevención, formación y sensibilización, con miras a que no solo disminuya la demanda y la oferta de prostitución, sino que también los agentes que estén encargados de tratar, ayudar o asesorar a una persona en esta situación tengan consciencia de la posición de vulnerabilidad en la que se encuentra, para darle una mayor efectividad a sus derechos.

Lo anterior está inspirado no solo en las herramientas legislativas abolicionistas que han surgido después de la sueca, sino también en el Proyecto de Ley Orgánica

Abolicionista del Sistema Prostitucional (LOASP) de España.¹³

Es por esta razón que el proyecto de ley integra la idea de una campaña publicitaria masiva, así como medidas educativas, para prevenir y sensibilizar sobre las problemáticas y consecuencias de la prostitución. Así mismo, propone medidas de formación de funcionarios judiciales y personal sanitario para que se formen sobre las realidades de este flagelo, con el propósito de atender y garantizar los derechos de las personas en esta situación.

iv) Medidas para desincentivar la demanda de prostitución

Durante muchos años, y por lo general, el debate en torno a la prostitución gira alrededor de la persona en esta situación. De manera contraria, el modelo abolicionista se enfoca en el cliente. Ello debido a la máxima “sin demanda no hay oferta”, en virtud de la cual la mejor manera para erradicar la prostitución es desincentivando la demanda (Rubio, 2008).

Como evidencia del éxito de esta aproximación, se encuentra el modelo sueco. En efecto, en Suecia se aprobó la Ley 1998/408, “de prohibición de servicios sexuales”. A través de la ley sueca, se multa o se priva de la libertad hasta seis meses a los clientes, y, por otro lado, a los proxenetas se les priva de la libertad hasta cuatro años (Valera, 2019). Desde ese momento, según los datos del Instituto

¹³ Por medio de este proyecto de ley, se pretende informar a toda la ciudadanía del carácter lesivo de la prostitución para la persona en esa situación y, además, a todos los funcionarios que puedan tratar con personas en esta situación. Véase: <https://leyabolicionista.es/loasp/#art>

Sueco, diez años después de su aprobación, el porcentaje de clientes había pasado del 13,6 % a menos del 8 % y, también, se consiguió reducir la prostitución en un 70 % (Valera, 2019).

Ahora bien, esta ley no pretende adoptar una visión tan punitivista como la sueca, sino más moderada. Por lo tanto, el modelo propuesto busca desincentivar la demanda desde una perspectiva más educacional. De este modo, se hace caso a la idea de que la educación es pilar esencial para cambiar comportamientos e impulsar a una sociedad basada en el respeto de los derechos humanos, en el buen trato y en la igualdad de género.

Conclusiones

En conclusión, encontramos que la prostitución es una realidad casi invisible, cuyo desconocimiento jurídico y problemas estructurales llaman urgentemente a una regulación. En efecto, las personas que ejercen la prostitución sufren de victimización en diferentes escenarios, por lo que necesitan que se les hagan efectivos sus derechos fundamentales y se les ofrezca una protección integral. Además, la coyuntura del covid-19 ha hecho que se profundicen los problemas derivados de la prostitución, aumentando la situación de vulnerabilidad en la que se halla esta población.

Adicionalmente, el llamado a la regulación de la prostitución se hace evidente ante el vacío normativo que existe en Colombia en torno a esta actividad. Lo anterior debido a que no existe actualmente una regulación que obedezca a sus necesidades y, si bien la Corte Constitucional ha hecho un esfuerzo para proteger a esta población por medio de sentencias, estas no han sido suficientes para cubrir sus necesidades.

Por esto, ante la necesidad de regulación, después de un análisis de los diferentes modelos normativos, concluimos que el modelo abolicionista es aquel que cubre en mayor medida las necesidades de la población en esta situación, toda vez que visualiza el núcleo esencial de la problemática. De hecho, esta postura advierte que detrás de la prostitución hay una problemática, consistente en una vulneración a los derechos de las personas en esta situación, que debe ser atendida de manera prioritaria.

Referencias

- ¿Promueve la legalización de la prostitución el tráfico de personas? (2021). *DW*. <https://www.dw.com/es/promueve-la-legalizaci%C3%B3n-de-la-prostituci%C3%B3n-el-tr%C3%A1fico-de-personas/a-15137480>
- Aguirre, L. (2020). *Trabajadoras sexuales frente al covid-19: trabajo y justicia social*. Fundación Friedrich-Ebert-Stiftung. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/fesamcentral/17056.pdf>
- ANDI. (s. f.). *Colombia: balance 2020 y perspectivas 2021*. http://www.andi.com.co/Uploads/Balance%202020%20y%20perspectivas%202021_637471684751039075.pdf
- Barrios, B. (2020). *La falsa libertad de las prostitutas: un reportaje sobre prostitución, abolicionismo, regulacionismo y trata de personas*. Universidad de Sevilla. https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/101946/DOBLEG_BARRIOSCAMPOS_TFG%20Memoria.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Bolaños Naranjo, A. (2006). *La prostitución desde una perspectiva de derechos humanos* [Ponencia]. Comisión Mixta Congreso-Senado, España. <http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumenVIII.nsf/e86600a24e054a61c125>

76d2002e551c/670a4593a652615fc1257b4f002ca467/
\$FILE/DOC-SENADO.pdf

Cartagena: prostitución y drogas se disparan en el centro histórico. (2021). *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/cartagena-prostitucion-y-drogas-la-preocupacion-del-turismo-602106>

Castellanos, E. y Ranea, B. (2014). La perspectiva de género y de los derechos humanos en el análisis de la prostitución y la trata de mujeres con fines de explotación sexual: una aproximación desde la voz de las propias mujeres. *Dilemata*, (16), 161-179. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4834551>

Convención de Belém do Pará. https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material_difusion/convencion_BelemdoPara.pdf

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). https://www.oas.org/dil/esp/convencion_sobre_todas_las_formas_de_discriminacion_contra_la_mujer.pdf

Corbera, C. (2008). *Políticas legislativas internacionales sobre prostitución: reflexiones desde la intervención* [Ponencia]. II Congreso Virtual sobre Prostitución, Regularización de la Prostitución y Derechos Humanos. https://gepibbaleares.files.wordpress.com/2012/03/02_1-pon_corbera.pdf

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-620 del 14 de diciembre de 1995. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-476 del 25 de septiembre de 1997. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-636 del 16 de septiembre de 2009. M. P. Mauricio González Cuervo.

- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-2384611 del 13 de agosto de 2010. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-767 del 16 de octubre de 2014. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-736 del 30 de noviembre de 2015. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-291 del 2 de junio de 2016a. M. P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-594 del 31 de octubre de 2016b. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-062 del 14 de febrero de 2019. M. P. Carlos Bernal Pulido.
- Daich, D. (2012). ¿Abolicionismo o reglamentarismo? Aportes de la antropología feminista para el debate local sobre la prostitución. *Runa*, XXXIII(1), 71-84. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4815757.pdf>
- Efectos psicosociales en el ejercicio de la prostitución. (2021). *Razón y Revolución*. <https://razonyrevolucion.org/efectos-psico-sociales-en-el-ejercicio-de-la-prostitucion/>
- El infierno del confinamiento para las prostitutas colombianas: “Llamo a mis clientes pero tienen miedo”. (2020). *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/internacional/2020/04/16/5e97f412fdddf440f8b45a1.html>
- Guereñu, S. (2021). Prostitución y salud. *Mujeres para la Salud*. <https://www.mujeresparalasalud.org/prostitucion-y-salud/>
- Heim, D. (2011). Prostitución y derechos humanos. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (23). <https://core.ac.uk/download/pdf/189878357.pdf>

- La crisis orilla a la prostitución a miles de mujeres con los riesgos de la pandemia. (2021). *El País*. <https://elpais.com/mexico/2021-02-17/la-tesis-aboca-a-la-prostitucion-a-miles-de-mujeres-en-tiempos-de-sexo-peligroso.html>
- Llobet Angli, M. (2019). Prostitución: ¿qué castigar? Trabajadoras, burdeles, rufianes y clientes. *Nuevo Foro Penal*, 15(92), 51-104. <https://doi.org/10.17230/nfp.15.92.2>
- Lo que dicen las feministas sobre la prostitución: un debate encendido. (2020). *El Confidencial*. https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2020-02-17/prostitutas-feminismo-mujer-social-trabajo_2452684/
- López Expósito, M. (2019). *Modelos de regulación de la prostitución* [trabajo de grado]. Universidad de Jaén. http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/10853/1/TFG_Modelos_de_regulacin_de_la_prostitucin.pdf
- Ministerio de Salud y Protección Social (Minsalud). (2016). *Guía de prevención VIH/sida: mujeres trabajadoras sexuales*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/vs/pp/guias-mujeres-trabajadoras-sexuales-vih.pdf>
- Ministerio del Trabajo (Mintrabajo). (2016). *Trabajo decente*. <https://www.mintrabajo.gov.co/relaciones-laborales/derechos-fundamentales-del-trabajo/promocion-de-la-organizacion/trabajo-decente>
- Olaya Saldarriaga, E. L. “*¡Estamos putas!*” [trabajo de grado]. Pontificia Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/53639/VERSI%C3%93N%20DE%20REPOSITORIO%20TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2021). *Día Internacional para la Abolición de la Esclavitud*. ONU. <https://www.un.org/es/observances/slavery-abolition-day>

- Rubio, A. (2008). La teoría abolicionista de la prostitución desde una perspectiva feminista. En I. Holgado (Ed.), *Prostituciones: diálogos sobre sexo de pago* (pp. 73-94). Icaria.
- Salgado Santoyo, S. (2015). *Modelos de regulación de la prostitución en la Unión Europea* [trabajo de grado]. Universitat de les Illes Balears. https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/3861/Santoyo_Salgado_Sofia.pdf?sequence=1
- Secretaría Distrital de la Mujer. (2019). *Caracterización de personas que realizan actividades sexuales pagadas en contextos de prostitución: Bogotá*. Alcaldía de Bogotá. <http://omeg.sdmujer.gov.co/phocadownload/2019/analisis/Libro%20caracterizacion%20ASP.pdf>
- Seo Young, C. (2013). Liberal coercion? Prostitution, human trafficking and policy. *Econstor*. <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/93495/1/768440769.pdf>
- Torrado, E. y González, A. (2014). *Laissez faire, laissez passer: la mercantilización de los cuerpos de las mujeres y las niñas desde una perspectiva de género. Dilemata*, 6(16). <https://core.ac.uk/download/pdf/188187433.pdf>
- Valera, N. 2019. *Prostitución: modelos de regulación y situación en España* [trabajo de grado]. Universitat Jaume I. http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/190677/TFG_2020_Valera%20Aparici_Nazaret.pdf?sequence=1
- Veeduría Distrital. (2016). *La guerra diaria de la prostitución*. <https://www.veeduriadistrital.gov.co/content/La-guerra-diaria-la-prostituci%C3%B3n-0>

Afectación al derecho a la salud y a la vida de la población carcelaria de la institución penitenciaria La Modelo en el marco de la pandemia del covid-19

Juanita Curcho Achagua*
Sofía Jaramillo Rodríguez**
Dahiana Rodríguez Llanos***
Juliana Patiño Ojeda§
Juan José Velásquez§§

* Estudiante de Jurisprudencia de octavo semestre de la Universidad del Rosario; miembro del Semillero en Derecho Constitucional Agere adscrito a la Universidad del Rosario. Correo electrónico: laura.curcho@urosario.edu.co

** Estudiante de Jurisprudencia de noveno semestre de la Universidad del Rosario; miembro del Semillero en Derecho Constitucional Agere adscrito a la Universidad del Rosario. Correo electrónico: sofia.jaramillor@urosario.edu.co

*** Estudiante de Derecho de décimo semestre de la Universidad de Ibagué; miembro del Semillero en Derecho Constitucional Agere adscrito a la Universidad del Rosario. Correo electrónico: 5120171056@estudiante-sunibague.edu.co

§ Estudiante de Jurisprudencia de sexto semestre de la Universidad del Rosario; miembro del Semillero en Derecho Constitucional Agere adscrito a la Universidad del Rosario. Correo electrónico: juliana.patino@urosario.edu.co

§§ Estudiante de Jurisprudencia de tercer semestre de la Universidad del Rosario; miembro del Semillero en Derecho Constitucional Agere adscrito a la Universidad del Rosario. Correo electrónico: juanj.velasquez@urosario.edu.co

Resumen

La pandemia por covid-19 afectó de manera transversal las dinámicas bajo las que funcionaba el mundo, agravando algunas de las problemáticas ya existentes, como en el presente caso del sistema penitenciario y carcelario colombiano, pues, ante el hacinamiento y sistemática vulneración de derechos fundamentales, fruto de las fallas estructurales de este sistema, surgió una inminente amenaza a la salud y la vida de las personas privadas de la libertad que obligó al Estado a tomar medidas urgentes para su protección.

El propósito de este documento es analizar la vulnerabilidad de los derechos fundamentales a la salud y la vida de la población carcelaria en la cárcel La Modelo de Bogotá en medio de la emergencia sanitaria por covid-19. En este sentido, se tiene como tipo de estudio el exploratorio, revisando hechos y cifras que están en constante desarrollo, desde una investigación de método lógico-deductiva, por lo que hay cabida a variaciones. De esta manera, la presente ponencia se dividirá en los siguientes temas: i) estado de cosas inconstitucionales; ii) contexto normativo nacional e internacional; iii) situación de la cárcel La Modelo; iv) exposición práctica de las políticas públicas tomadas por el Estado durante la pandemia; y v) conclusiones.

Palabras clave: covid-19, dignidad humana, estado de cosas inconstitucional, derecho a la salud y a la vida, personas privadas de la libertad.

Introducción

El escenario de transgresión de derechos fundamentales en las instituciones penitenciarias de Colombia es un tema de estudio que pretende exponer sus afectaciones frente a las personas restringidas de la libertad. El propósito de esto es garantizar, en mayor medida, el respeto por la

dignidad humana de esta población. En este texto se aborda la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida durante la coyuntura generada por la pandemia del covid-19, considerando las declaraciones de estado de cosas inconstitucional frente a esta materia por parte de la Corte Constitucional.

Para ello, este documento se sirve, por un lado, de hacer un análisis que tome en cuenta la actualidad social con la jurídica, que “parte del supuesto del carácter normativo del derecho, como instrumento para producir efectos dentro de la realidad social” (Bernal y García, 2003, p. 24), lo que permite utilizar las fuentes formales y materiales del derecho.

Por otro lado, se implementa una metodología cualitativa, en la que “el investigador debe confrontar las ‘tensiones’ entre distintas concepciones teóricas y, al mismo tiempo, considerar la vinculación entre los conjuntos de datos producidos por diferentes métodos” (Sampieri et al., 2006, p. 791). En esta ponencia se analizan distintas fuentes, entre las que se encuentran jurisprudencia de la Corte Constitucional, artículos académicos de grupos investigativos, datos de organizaciones no gubernamentales (ONG) y normativa nacional e internacional sobre la materia.

Así mismo, la técnica de investigación es la metodología lógico-deductiva, por medio de revisión bibliográfica, la cual sustrae afirmaciones generales, partiendo de los parámetros en materia de derechos humanos y de las teorías constitucionales al respecto, que se adaptan a las particularidades de la población carcelaria en el marco de la emergencia sanitaria.

1. La situación carcelaria (histórico y catalizador, resocialización de la pena y la consecuencia del ‘estado de cosas inconstitucionales’, qué es, por qué se produce, qué implica)

El Estado social de derecho, consagrado en la Constitución Política de 1991, ha representado progresividad en la protección de derechos fundamentales en Colombia, pues está fundado en la “dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (C. P., art. 1º). De esta forma, la Corte Constitucional ha establecido que la *dignidad humana* es —también— un principio constitucional, así como un derecho fundamental autónomo, al ser una cualidad inherente al ser humano. Por consiguiente, la dignidad humana se establece en los ámbitos de la i) autonomía o diseño de un plan de vida; ii) de ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) el no ser tratado de una forma degradante o humillante (Corte Constitucional, Sentencia T-291/16).

En consideración de lo anterior, tanto el sistema penal como el carcelario y penitenciario se han basado en el respeto a la dignidad humana. Así mismo, la pena cumple una función de reinserción social con el objetivo de que los condenados puedan reintegrarse en la comunidad, viviendo conforme a la ley y cumpliendo con sus responsabilidades ciudadanas (Código Penal, 2021, art. 4º). Esto convierte a la pena en una de las principales garantías de no repetición tanto para las víctimas como para el resto de personas (Pedraza Fernández, 2015; Corte Constitucional, Sentencia T-388/13).

Sin embargo, tanto el contenido de la Carta como el de los códigos se ha quedado en meras formalidades,

teniendo casi que nula aplicación dentro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios a lo largo y ancho del país. Por lo tanto, la Corte Constitucional ha declarado en tres distintas ocasiones el estado de cosas inconstitucional (ECI): 1998, 2013 y 2015, para hacer frente al constante hacinamiento en las cárceles, la precaria condición en la que viven las personas privadas de la libertad, la omisión de funciones de las autoridades y entidades, entre otras cosas (Corte Constitucional, Sentencia T-762/15).

A partir de estas declaraciones, la Corte pretende establecer un efecto preventivo general, toda vez que ordena a las instituciones estatales una inmediata reacción frente al fallo estructural del sistema, de modo tal que puedan reducirse —en la mayor medida— la masiva violación a los derechos fundamentales. Igualmente, las declaratorias del ECI permiten el cobijo de la población afectada por medio de la acción de tutela, ya que se extiende el efecto *inter pares* e *inter partes* de este mecanismo de protección en las circunstancias demandadas (Trujillo y Zapata, 2018).

En este orden de ideas, las declaraciones han respondido a sendas problemáticas. Inicialmente, el ECI manifestado en 1998 fue causado por el precario estado e insuficiencia de los establecimientos penitenciarios ante la creciente demanda. Consecuentemente, durante los siguientes lustros hubo mejoras respecto a la infraestructura penitenciaria, aunque estas se quedaron cortas, porque a medida que se aumentaba la capacidad se incrementaba también la cantidad de reclusos, causando un exorbitante desborde del sistema carcelario (Corte Constitucional, Sentencia T-153/98).

Ante esta situación, la Corte vuelve a proclamar en 2013 el ECI sobre establecimientos penitenciarios, aunque

esta vez acusando al sistema de ser completamente ineficiente, manifestándose esto también en el trato que se le daba a la población carcelaria, siéndoles constantemente vulnerado su derecho fundamental a la *dignidad humana*. De este modo, el máximo tribunal señaló la deficiente política criminal colombiana como una de las causas del mal funcionamiento del sistema, y solicitó a las autoridades carcelarias adoptar e implementar medidas más efectivas para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad (Corte Constitucional, Sentencia T-388/13).

Luego, en 2015, dada la inmensa llegada de acciones de tutela por parte de reclusos que pretendían la protección de algunos de sus derechos fundamentales, entre los cuales se destacan la vida, la salud y la dignidad humana, la Corte decidió declarar por tercera vez el ECI sobre los establecimientos penitenciarios. Esta vez con el propósito de unificar la jurisprudencia en materia, dada la masiva violación a los derechos constitucionales y las fallas estructurales del Estado que impiden la resolución a esta problemática. También, estipuló que la política criminal colombiana estaba mal enfocada, siendo “reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad” (Corte Constitucional, Sentencia T-762/15, p. 198), y que su manejo ha llevado a la sistemática violación de los derechos fundamentales de los condenados, así como evita que la pena cumpla su fin resocializador.

De esta forma, como resultado de la última declaración, la Corte conformó la Sala Especial de Seguimiento al ECI penitenciario y carcelario, con el fin de unificar los fines establecidos en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, y de superar, de manera coordinada entre las

entidades del Estado, la falla estructural de este sistema (Corte Constitucional, Sentencia T-288/20).

No obstante, el seguimiento llevado a cabo por la Sala Especial no ha demostrado soluciones efectivas para mejorar la crítica condición penitenciaria. Adicionalmente, con la pandemia del covid-19 y la persistente problemática carcelaria, las peticiones por parte de las personas privadas de la libertad llegaron a tal punto de estallar en los motines presentados en la cárcel La Modelo de Bogotá a finales de marzo de 2020, con un resultado de 23 muertos y 87 heridos (*BBC News Mundo*, 2020; Corte Constitucional, Sentencia T-288/20).

2. Contexto normativo nacional e internacional

2.1. Instrumentos internacionales que generan deberes y obligaciones al Estado colombiano respecto a la protección de la población carcelaria

En concordancia con el artículo 93 de la Carta Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por el legislativo —que reconocen y protegen los derechos humanos— prevalecen dentro del ordenamiento jurídico nacional (C. P., art. 93). Este precepto le da a la normativa internacional un papel preponderante dentro de la jerarquía interna, conformando el ‘bloque de constitucionalidad’, entendiendo que este hace alusión a “la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional” (Uprimny, 2001, pp. 2-3).

Para efectos prácticos, se omitirá la diferenciación entre fuentes de *soft* y *hard law* dentro del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), como también se prescindirá del análisis que pretende adjudicar responsabilidad

internacional al Estado por violación de sus obligaciones. No obstante, se tomaron en cuenta sus lineamientos e incidencia en el caso expuesto y al elaborar la presente ponencia.

En las siguientes líneas, se contemplan instrumentos angulares como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, acuerdos internacionales ratificados por Colombia, y se concluye con principios y reglas adoptadas por el órgano quizá más importante del Sistema Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

A pesar de su difícil encasillamiento y su carencia de obligatoriedad directa (Naciones Unidas, 2004), goza de un amplio margen de derechos que le permite consolidarse como una pieza auge para el DIDH y con ello como un instrumento clave para las personas privadas de la libertad (PPL), dado que “ciertas disposiciones tienen carácter de derecho internacional consuetudinario” (p. 9).

A grandes rasgos, esta declaración consagra los derechos a la libertad e igualdad en cuanto a dignidad y derechos (art. 1º); a la vida y a la seguridad de la persona (art. 3º); derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5º); igualdad ante la ley referida a su protección (art. 7º); satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, fundamentales para salvaguardar la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 22); y derecho a un nivel de vida adecuado que asegure salud y bienestar, mediante mínimos

de alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales (art. 25) (Naciones Unidas, s. f.).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Su objetivo es “reconocer una dimensión internacional de los derechos humanos [...], y adoptar medidas progresivas para instaurar su protección dentro del derecho americano” (Nikken, s. f., p. 82). No obstante, fue calificada como una recomendación, vedándola de fuerza vinculante y haciendo sus preceptos no obligatorios (Nikken, s. f.).

La Declaración Americana protege los derechos de las personas privadas de su libertad: a la vida e integridad (art. 1º); a la igualdad ante la ley (art. 2º); y obliga al Estado a preservar la salud y bienestar de las personas (art. 10) (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006).

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Tiene un carácter vinculante para Colombia debido a que fue ratificada en 1973 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021). Esto significa que el Estado tiene la obligación de respetar y emplear su máximo esfuerzo en la protección y garantía de los derechos dispuestos en su contenido.

Entre las obligaciones contraídas con su ratificación se encuentran: el respeto y garantía de pleno ejercicio de los derechos y libertades de las personas sin ningún tipo de discriminación (art. 1º); respeto por la vida de todas las personas (art. 4º); respeto por la integridad física, psíquica y moral, junto con la prohibición de someter a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, resaltando que

el respeto se extiende a quienes se encuentran privados de su libertad, puesto que la dignidad es inherente al hombre (art. 5º); y la obligación de tratar a toda persona con igualdad ante la ley sin discriminación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s. f.).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Reviste de igual importancia que otras normas constitucionales, lo que implica que prevalece en el ordenamiento jurídico interno, debido a que fue ratificado en 1969 y aprobado por el legislativo mediante la Ley 74 de 1968, convirtiendo su contenido en obligatorio para el Estado (Naciones Unidas, 2009).

La ratificación implicó que respecto a la población carcelaria el Estado debe: velar por el derecho a la vida de toda persona (art. 6º); cuidar que nadie sea sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7º); y asegurar que toda persona privada de su libertad sea tratada con respeto y humanidad, acorde con la premisa de la dignidad como inherente a la persona (art. 10) (Naciones Unidas, s. f.).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Ratificado por Colombia en 1969 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, s. f.) y comprometiéndose a: asegurar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de hombres y mujeres (art. 3º); reconocer el derecho de todos a un nivel de vida adecuado, lo que implica mejorar continuamente las condiciones de existencia (art. 11); y el derecho al máximo disfrute de salud física y mental, envolviendo su obligación de prevenir, luchar y

tratar enfermedades epidémicas, endémicas, junto con su deber de crear condiciones que aseguren asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12) (Naciones Unidas, s. f.).

Respecto a este último derecho (salud), cabe resaltar que en la Observación General N° 14 (2000), el Consejo Económico y Social (2000) especifica que este no se restringe a la atención a la persona, por el contrario, abarca una “amplia gama de factores socioeconómicos” dirigidos a asegurar “una vida sana”, que conlleva la satisfacción de factores “como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua potable y a condiciones adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano” (pp. 2-3). Lo dicho está enfocado a ver este DESC como un derecho fundamental que acarrea la satisfacción de garantías mínimas, para un desarrollo que se adecúe al precepto de dignidad.

Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos (Reglas Nelson Mandela)

“Fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C de 1957 y 2076 de 1977” (Defensoría, 1996-2000, p. 1). Dichas reglas descargan en el Estado la responsabilidad de prestar un servicio sanitario que evalúe y atienda la salud mental y física de las personas privadas de la libertad (Naciones Unidas, s. f.).

Estas determinan condiciones mínimas que se deben tener en cuenta, entre ellas: espacios higiénicos, aireados, ventilados y mínima superficie (reglas 10-11); normas de aseo personal, disponiendo agua y artículos de aseo para

su salud y limpieza (regla 15); aislar a reclusos sospechosos de tener enfermedades infecciosas o contagiosas (regla 24); disponer de un médico que vele por su salud física y mental (regla 25); disminuir las diferencias entre la vida libre y en prisión, respetando la dignidad de los reclusos (regla 60); recalcar a la persona que, no obstante su exclusión, continúa siendo parte de la sociedad (regla 61); y evitar conglomeraciones en lugares cerrados (regla 63) (Defensoría, 1996-2000).

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

“Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990” (Naciones Unidas, s. f.). Estos principios básicos incentivan a los Estados a: tratar a los reclusos con respeto hacia su dignidad y demás valores (principio 1); garantizar el goce de los derechos humanos de la Declaración Universal y los pactos de derechos y demás instrumentos de la población carcelaria (principio 5); y permitir el acceso a servicios sanitarios indiscriminadamente (Naciones Unidas, s. f.).

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

“Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 43/173 de 1988” (Naciones Unidas, s. f.), adjudicando los principios concernientes a: prestar un trato humano y respetuoso de la dignidad de toda persona detenida (principio 1); no menoscabar los derechos humanos de los detenidos (principio 3); y no someter a tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a quien está sometido a detención o prisión (Naciones Unidas, s. f.).

Los derechos y obligaciones mencionados en cada instrumento internacional son solo algunos de los consagrados que tienen relación directa con la situación de posible vulneración de derechos sufrida por la población carcelaria en Colombia en el marco de la pandemia, resaltando que, pese a que su redacción no es dirigida específicamente a personas privadas de la libertad, sí las incluye, dado que su situación no implica que sus derechos humanos dejen de ser inherentes.

2.2. Medidas dirigidas hacia la contención del virus covid-19 proferidas por distintas autoridades

Frente a la normatividad de carácter nacional, se expedieron diferentes tipos de regulaciones para trabajar en la contención y disminución del riesgo de contagio del virus covid-19 en los establecimientos carcelarios.

De las primeras en expedirse, incluso días antes de que se declarara el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional —mediante el Decreto 417 de 2020— fue la Directiva 4 del 11 de marzo de 2020, proferida por el director general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), en la que se señalaron los criterios para determinar casos de covid-19 y se recomendaron algunas medidas para manejarlos, las cuales quedaban a cargo de los respectivos directores de los establecimientos de reclusión y jefes de las demás dependencias (Inpec, 2020).

Dichas medidas fueron implementadas basándose en los *lineamientos* dados por el Ministerio de Salud y Protección Social *para la detección y manejo de casos por los prestadores de servicios de salud frente a la introducción del SARS-CoV-2 al país*. Estas consistieron básicamente en un protocolo de lavado de manos, uso de elementos de protección personal

como tapabocas y guantes, cubrirse con el antebrazo o pañuelos desechables al estornudar, ventilar e iluminar los espacios, entre otros. Además, tal directiva estableció que cualquier tipo de insumos que se necesitaran o hicieran falta debían ser solicitados por los distintos establecimientos.

Posteriormente, la Resolución 1144 de 2020 declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional del Inpec. De igual manera, considerando la emergencia sanitaria de carácter internacional y la Resolución 385 de 2020, proferida por el Ministerio de Salud, se expidió el Anexo 1 del 12 de marzo de 2020, promulgado también por el director general del mismo instituto, el cual dispuso la suspensión de todas las visitas de personal externo a los establecimientos carcelarios de manera temporal, además de adecuar las instalaciones y disponer lugares temporales de aislamiento para la ubicación de casos probables (Inpec, 2020). Adicionalmente, restringió el ingreso de personas privadas de la libertad que provinieran de estaciones de policía o centros de reclusión transitoria, en aras de proteger los derechos fundamentales de la población carcelaria.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se pronunció a través de un comunicado de prensa, observando que la suspensión de visitas ha sido una medida recurrente durante la pandemia del covid-19, pues se ha implementado en países como Honduras, México, Venezuela y Colombia. Sin embargo, a juicio de la CIDH, esto “obstaculiza la obtención de insumos de higiene y protección sanitaria”, además de que “podría tener serias consecuencias para la salud mental de las personas privadas de la libertad” (2020, p. 1). En el mismo documento, se señala que la prohibición de visitas en Colombia incluye

al personal de psicología y trabajo social, lo cual podría impactar el bienestar y salud general de los reclusos.

En este orden de ideas, el Inpec profirió la Circular 17 de 2020, la cual trataba el asunto de las visitas virtuales familiares e instrucciones para facilitar el contacto de la población carcelaria durante el estado de emergencia sanitaria. Los requisitos para acceder a estas se pueden resumir de la siguiente manera: solicitud del recluso al área de tratamiento y desarrollo del centro penitenciario con letra clara y legible, indicar con qué familiares desea tener comunicación y aportar dirección de correo electrónico de los familiares (los cuales deben cumplir con el grado de parentesco mencionado en tal circular). Es menester resaltar que “no será motivo para negar una visita virtual que la PPL haya disfrutado de permisos de 72 horas o recibido visitas presenciales en los últimos tres meses” (Inpec, 2020).

Continuando con el recuento, cabe resaltar el Decreto-Ley 546 del 14 de abril de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual influyó de manera importante en las medidas tomadas para la personas privadas de la libertad, ya que estimó un aproximado de 4000 personas como destinatarias de este y creó unas causales o escenarios con ciertos requisitos para que los jueces decretaran la detención preventiva o prisión domiciliaria transitorias de los reclusos en el lugar de residencia o donde el juez autorizara, por un período máximo de seis meses.

Por un lado, este decreto hace referencia a las personas beneficiarias, entre las cuales se encuentran los mayores de 60 años, madres gestantes o con niños menores de 3 años dentro de los establecimientos carcelarios, personas con enfermedad grave (que debe acreditarse), personas con movilidad reducida por discapacidad, personas condenadas

o con detención preventiva en establecimiento penitenciario por delitos culposos y quienes hayan cumplido el 40 % de la pena privativa de la libertad, contando las respectivas redenciones a que tengan derecho. Por otro lado, este decreto excluyó de su aplicación a un buen número de delitos contemplados en el Código Penal, entre los que se encuentran el genocidio (art. 101), feminicidio (art. 104A), violencia intrafamiliar (art. 229), desplazamiento forzado (art. 180) y desplazamiento forzado agravado (art. 181).

3. Situación de la cárcel La Modelo

Teniendo en cuenta la problemática nacional de las personas privadas de la libertad, se procede en este acápite a delimitar el objeto de estudio a la población carcelaria de la penitenciaría de media seguridad de Bogotá conocida como *cárcel La Modelo*. Esto debido a las características propias de la institución, que han hecho evidente el descuido por parte de las autoridades respecto a los derechos a la salud y a la vida de esta población vulnerable.

El centro penitenciario mencionado, ubicado en la localidad de Puente Aranda, es una de las penitenciarías administradas por el Inpec en Colombia. A pesar de contar con una capacidad para 3081 reclusos (Inpec, s. f.), esta ha tenido un aforo extralimitado a lo largo de los años, el cual ha demostrado, según la información investigada, no dar abasto, y constata la ineficiencia en la administración de los recursos públicos.

Con el paso del tiempo, la cantidad de PPL ha variado. Para este estudio, se observó que la sobrepoblación en la cárcel La Modelo durante el año 2020 era de 1100 reclusos, con una cantidad total de 4181 personas privadas de la libertad, lo que figuraba en un porcentaje de hacinamiento

del 35,7%. Al contrario, durante el año 2021, cuando se encontraban vigentes las políticas de bioseguridad establecidas por el gobierno, se redujo la población total a 3492, arrojando un porcentaje de hacinamiento del 13,3% (Inpec, s. f.).

En cifras generales, los números del panorama nacional de población reclusa en Colombia afectada por la pandemia no son alentadores, la subdirectora de Salud del Inpec, Martha Isabel Gómez, indicó que “hasta el 9 de abril de 2021, los centros penitenciarios de Colombia tenían 25 475 personas contagiadas, de las cuales 24 804 se han recuperado, 534 están en proceso de recuperación y 137 fallecieron, dentro de una población total de 98 020 reclusos y un hacinamiento oficial del 21,17%” (swi, 2021).

Ahora bien, estas cifras de sobrepoblación, junto con las medidas implementadas por el Inpec con el fin de prevenir el contagio de covid-19 en este centro, demuestran que, aunque en un principio funcionaron, a finales del año la cantidad de enfermos por covid-19 aumentó considerablemente. En el reporte nacional del Inpec de junio de 2020, se revela que las cifras de las pruebas de covid realizadas entre los reclusos de la CPMS concluyeron en resultados negativos después de efectuar 7204, sin embargo, para noviembre de 2020 un reportaje de *Cerosetenta* de la Universidad de los Andes afirmó: “El Inpec recibió los resultados de 90 pruebas que se realizaron hace 15 días, tras detectar un caso positivo de un preso del patio 5-A. El resultado de las pruebas es alarmante: 87 positivos. Esto quiere decir que más del 96 % de los examinados portan el virus. Los resultados recibidos este viernes de 150 nuevas pruebas dieron positivo para 105, elevando la cifra total a 192 contagiados” (Morales y Arenas, 2020).

Se evidencia un aumento de casos y enfermos por covid-19 de la población intramural por la falta de regulación de las medidas de bioseguridad en los espacios intramurales, el hacinamiento y el desabastecimiento de bienes que exhorten al autocuidado, como jabón, agua potable, mascarillas y alcohol.

Por el contrario, se evidencia que los recursos invertidos por el Inpec tomados del Fondo de Mitigación de Emergencias (Fome) no se emplearon de manera correcta, según un informe de la Contraloría General de la Nación. El portal de noticias *El Tiempo* informó que a 30 de junio de 2021 se destinaron 3,7 billones de pesos a la atención de la población carcelaria a través del Inpec y Uspec, de los cuales el 83 % se designaron a gastos de funcionamiento y a inversión. El reportaje anunció que del Fome el Inpec gastó 1763 millones de pesos en equipos de cómputo y 1746 millones en servicios distintos a médicos, como financieros y logísticos (Redacción Justicia, 2021).

Eventualmente se inició con la vacunación masiva del país según etapas y la adquisición de vacunas por parte del gobierno nacional, lo que llevó a la priorización al acceso de la vacuna de ciertos sectores, que por su vulnerabilidad y alto riesgo de contacto con la enfermedad requerían de una rápida protección dada por la vacuna. En el caso de las penitenciarías, al talento humano en salud de los servicios de salud que se presten de manera intramural en los establecimientos carcelarios y penitenciarios, según el Decreto 109 del 29 de enero de 2021.

Es decir, no se priorizó a la población carcelaria a pesar del conocimiento de la situación precaria en la que se encuentra dicha población. De igual forma, pese a que no existen cifras sobre la vacunación diferenciadas por

población, se encontró que el Inpec, junto con la Secretaría Distrital de Salud, inició con las etapas de inmunización de las personas mayores de 80 años, institucionalizadas acorde a los períodos establecidos por el gobierno (*Salud Data*, 2021).

4. Exposición práctica de las políticas públicas tomadas por el Estado en la pandemia por covid-19 para la protección de los derechos humanos de la población carcelaria

Este apartado está dedicado a la observancia de las medidas antes expuestas expedidas por el Estado en la salvaguarda de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad. Después del primer caso confirmado en Colombia el 6 de marzo, se tuvieron que tomar medidas para la contención de la emergencia sanitaria. En el caso de las instituciones penitenciarias, a partir del 12 de marzo se suspendieron las visitas para evitar los contagios, sin embargo, la Fundación Comité de Solidaridad de los Presos Políticos (CSPP) reclamó a principios del mismo mes de 2020 la falta de medidas adoptadas.

Los reclamos presentados por el CSPP contenían peticiones respecto a la débil implementación de los protocolos de bioseguridad para el ingreso de los funcionarios a las instituciones carcelarias, así como el de los obreros que se encontraban realizando remodelaciones, o la omisión de entrega de kits de bioseguridad a las PPL para que tuvieran tapabocas y geles antibacteriales.

Las restricciones de visitas, establecidas en el Anexo 1 del 12 de marzo de 2020, afectaron el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en su ámbito físico y mental, considerando que este ha sido definido por la

Corte Constitucional de la siguiente manera: “Es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser” (Sentencia T-825/10).

En la misma providencia, el alto tribunal señaló que es responsabilidad del Estado, a través de las autoridades carcelarias, garantizar a los reclusos su derecho a la salud de manera integral, debido a que ellos no pueden acceder al sistema de seguridad social en su régimen contributivo o subsidiado (Sentencia T-825/10).

Las afectaciones a la salud mental en la población carcelaria es uno de los problemas que merece mayor atención dentro de los establecimientos penitenciarios, pero que no se ha tratado lo suficiente en términos de políticas públicas. Según Lopera y Hernández, este asunto es una de las principales causas de pérdida de salud de esta población, ya que dentro de las instituciones penitenciarias es frecuente observar conflictos de convivencia, abuso de poder, violencia, consumo de sustancias psicoactivas, intentos de suicidio, entre otros sucesos. Además, “se estima que la ocurrencia de trastornos psiquiátricos es siete veces mayor en las personas que se encuentran privadas de la libertad que en la población general, siendo en su mayoría trastornos del afecto” (2020).

En consecuencia, las restricciones de visitas a los reclusos pudieron afectar gravemente su estado emocional, o potencializar diferentes trastornos mentales como la ansiedad y la depresión. Esto, a su vez, puede comprometer la salud física de la población carcelaria, dado que genera distintas consecuencias, como problemas de memoria,

cambios en la personalidad, pérdida del apetito o del sueño, falta de interés por socializar (Mayo Clinic, s. f.).

En la misma línea de efectividad de las medidas, el 24 de marzo de 2020 el CSPP emitió una alerta temprana en la que denunciaba la crisis humanitaria dentro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, en este caso de Bellavista y El Pedregal de Medellín. Aun cuando este documento toma como objeto de estudio a la cárcel La Modelo en Bogotá, la alerta temprana en otras instituciones penitenciarias deja ver el amplio panorama de riesgo en la vulneración de derechos humanos de la población carcelaria en Colombia.

Días antes de esta alerta, la cárcel La Modelo había sido protagonista de un motín que fue noticia el 21 de marzo de 2020, en el que murieron 24 personas y 107 quedaron heridas, incluyendo funcionarios (Human Rights Watch, 2020). Esto en protesta por la incertidumbre e inconformidad en el manejo de la emergencia sanitaria y la exigencia de condiciones adecuadas dentro de la cárcel, en aras de evitar posibles contagios y agravio a la salud y a la vida de las PPL allí reclusas. Tal acontecimiento refleja la baja efectividad de las medidas adoptadas por el gobierno en la protección de dicha población.

En reconocimiento a las necesidades del sistema, el Decreto 546 del 14 de abril de 2020, radicado casi un mes después desde la primera medida de aislamiento de las cárceles, tiene por objeto conceder medidas de detención preventiva y prisión domiciliaria de manera transitoria a personas: i) que se encontraran cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria; y ii) a las condenadas a penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios y

carcelarios. El CSPP lo reprochó por ser insuficiente y dejar varios delitos fuera.

El Consejo Superior de Política Criminal calificó el Proyecto de Ley 350 y 230 de 2020, que buscaba modificar y ampliar el Decreto 546, como inconveniente, aun cuando lo reconoce como una medida que busca flexibilizar el ámbito de aplicación. Este proyecto de ley reconoce la crisis carcelaria preexistente, pretende mejorar el sistema de salud para las PPL y advierte que el decreto consagra una gran cantidad de excepciones, que en la práctica se traducen en esfuerzos escasos, además de ser bastante restrictivo y tener un procedimiento ineficiente. La Corte Constitucional, en revisión de constitucionalidad, se pronunció a través de la Sentencia C-255 de 2020 y lo señaló como exequible, pues no encontró que el decreto en sí fuese contrario a la Carta ni que desconociera o atentara contra los derechos de los reclusos.

De acuerdo con el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes (2020) en su documento diagnóstico de la crisis estructural de las prisiones en Colombia: “Según un informe del Inpec, que contiene la última información disponible, del 12 de marzo al 26 de octubre de 2020 salieron de las cárceles un total de 35 099 personas, ya fuese porque lograron la libertad o porque se les otorgó prisión o detención domiciliarias. De este total, solo el 2,6 % (946 personas) lograron salir del encierro intramural gracias al decreto”.

Considerando lo anterior, debe cuestionarse el impacto generado por el decreto como medida adoptada por el Estado para el tratamiento del hacinamiento carcelario y con ello la contención de posibles contagios. Así mismo, se resalta que aun cuando el hacinamiento bajó históricamente

en Colombia en el año 2020, estas cifras no obedecen realmente a políticas públicas exitosas, sino a que este se trasladó para las estaciones de policía y a las unidades de reacción inmediata, al no poder llevar a los detenidos a centros penitenciarios.

Siendo así, se demuestra no solo la ineficiencia para contrarrestar el hacinamiento, que se hace evidente, sino también las carencias en los procesos que pudieran asegurar mejores medidas de bioseguridad y estrategias para evitar los contagios, lo que pone en riesgo la salud y la vida de las personas privadas de la libertad.

Conclusiones

Esta ponencia nos ubica en un lugar de la historia de continuo desarrollo e investigación. Para esta presentación, han pasado apenas 573 días desde el primer caso confirmado de covid-19 en el país. Los novedosos hechos acontecidos en la pandemia han hecho que se trabaje sobre la marcha con gran celeridad, apenas lógico tratándose de la vida y el bienestar de las personas. No obstante, por estas condiciones es que resultan complejas las investigaciones realizadas por las ciencias sociales y jurídicas, ya que al tener su objeto de análisis en constante movimiento es posible que, al dar conclusiones cerradas, este estudio le obstruya el paso a nuevas y mejores hipótesis.

Así mismo, se encuentra que los deberes y obligaciones internacionales del Estado colombiano respecto a derechos humanos implican el respeto y garantía indiscriminada, independientemente de su compromiso con la justicia penal. Empero, con la pandemia, este compromiso jamás dejó de tener vigencia, por el contrario, requirió de un mayor esfuerzo, dada la crisis que ya padecía el sistema carcelario.

Respecto a lo mencionado, esta normativa ratifica que la población privada de la libertad tiene los mismos derechos que la población en general, siendo responsabilidad del Estado asegurar su ejercicio y plenitud para todos, en virtud de la observancia de la dignidad humana como una atribución intrínseca y perenne del ser humano (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Esto demuestra que las medidas tomadas por el gobierno nacional para intentar implementar los protocolos de bioseguridad y contener el contagio del virus fueron insuficientes, entre ellas el Decreto 546 de 2020, puesto que la cantidad de reclusos beneficiarios de este fue muy baja en comparación con los altos niveles de hacinamiento existentes. Las carencias encontradas en la garantía de la salud de las PPL, desde antes de la pandemia, en relación con el estado de cosas inconstitucionales es reflejo de la poca eficiencia de las políticas públicas del gobierno para la protección de esta población.

Adicionalmente, la política criminal dirigida por las instituciones públicas no ha sido suficiente para reducir los índices de criminalidad, la reincidencia y la mejora de las estructuras de los complejos penitenciarios y carcelarios nacionales. Tampoco ha contribuido a cumplir con el fin resocializador de la pena, convirtiendo a las cárceles en verdaderas escuelas del delito.

Para finalizar, en atención a la persistente problemática, este texto ha pretendido poner en conocimiento público la sistemática violación a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, que por su condición se han convertido en un sector olvidado por la sociedad. También, se insta a los gobiernos nacionales a acatar las órdenes proferidas por la Corte Constitucional, con el

propósito de reconfigurar el sistema carcelario colombiano y hacer de este un eje fundamental del respeto a los valores consagrados dentro del Estado social de derecho, de los cuales deben ser los ciudadanos sus principales defensores.

Referencias

- Bernal, J. M. y García, D. (2003). *Metodología de la investigación jurídica y sociojurídica*. Universidad de Boyacá.
- Cárcel La Modelo: un motín en una prisión de Colombia deja 23 muertos en medio de la tensión por el coronavirus. (22 de marzo de 2020). *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51998800>
- Código Penal. (2021). Legis.
- Código Penitenciario y Carcelario. (2021). Secretaría del Senado. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html#1
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Signatarios y estado actual de las ratificaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/convratif.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s. f.). *Los derechos económicos, sociales y culturales*. <http://cidh.org/countryrep/Colom99sp/Capitulo-3.htm>
- Consejo Económico y Social. (2000). *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14*. <https://digitallibrary.un.org/record/425041#record-files-collapse-header>
- Consejo Superior de Política Criminal. (2020). *Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 350 y 230 de 2020 Cámara, “por medio del cual se modifica y amplía el Decreto Presidencial 546 del 14 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones”*.

- <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Conceptos%20CSPC/26.%20CSPC%20P.L.%20350%20y%20P.L.%20230-Decreto%20546.pdf>
- Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional* 116 del 20 de julio de 1991. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-825 del 19 de octubre de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-762 del 16 de diciembre de 2015. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-291 del 2 de junio de 2016. M. P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional. Auto, solicitud de información sobre las medidas implementadas para disminuir el riesgo de contagio de covid-19, 24 de marzo de 2020, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-288 del 3 de agosto de 2020. M. P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 9: personas privadas de la libertad*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo9.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Decreto 417 de 2020 (17 de marzo), por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. <https://dapre.presidencia.gov>.

co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf

Decreto Legislativo 546 de 2020 (14 de abril), por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al covid-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20546%20DEL%2014%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

Defensoría. (1996-2000). *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Reglas_Minimas_Tratamiento_Reclusos_1977.pdf

Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. (2020a). *Alerta temprana*. <https://www.comitedesolidaridad.com/es/content/alerta-temprana>

Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. (2020b). *El decreto que otorgaría detención y prisión domiciliaria transitoria es insuficiente*. <https://www.comitedesolidaridad.com/es/content/el-decreto-que-otorgar%C3%AD-a-detenci%C3%B3n-y-prisi%C3%B3n-domiciliaria-transitoria-es-insuficiente>

Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. (2020c). *Presos denuncian falta de implementación de medidas frente al covid-19*. <https://www.comitedesolidaridad.com/es/content/>

- presos-denuncian-falta-de-implementaci%C3%B3n-de-medidas-frente-al-covid-19
- Institute for Crime & Justice Policy Research (ICJR). (2021). *World prison brief*. https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/occupancy-level?field_region_taxonomy_tid=24
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). Circular 17 de 2020 (8 de abril), visitas virtuales familiares e instrucciones para la implementación de estrategias que faciliten el contacto familiar de la población privada de la libertad durante el estado de emergencia sanitaria.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). Directiva 4 de 2020 (11 de marzo), directrices para la prevención e implementación de medidas de control ante casos probables y confirmados de covid-19.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). Anexo 1 de 2020 (12 de marzo) a la Directiva 4 de 2020, implementación de medidas (alcance de la directiva) para la prevención del contagio de covid-19 ante la declaratoria de emergencia sanitaria.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2020). *Reporte nacional covid-19*. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (s. f.). *Tableros estadísticos*. <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>
- Iturralde, M., Santamaría, N. y Uribe, J. (2020). *covid-19 y la crisis estructural de las prisiones en Colombia: diagnóstico y propuestas de solución*. Universidad de los Andes. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/17264.pdf>
- Lopera, M. y Hernández, J. (2020). Situación de salud de la población privada de la libertad en Colombia: una

- revisión sistemática de la literatura. *Gerencia y Políticas de Salud*, 19, 1-26. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.rgpps19.sspp>
- Mayo Clinic. (s. f.). *Depresión (trastorno depresivo mayor)*. <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/depression/symptoms-causes/syc-20356007>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (s. f.). *Sistema de estadísticas en justicia*. <https://sej.minjusticia.gov.co/PoliticaCriminalYPenitenciaria/Paginas/default.aspx>
- Morales, L. y Arenas, N. (2020). Llegó el covid-19 a La Modelo. 070. <https://cerosetenta.uniandes.edu.co/llego-el-covid-19-a-la-modelo/>
- Nikken, P. (s. f.). *La Declaración Universal y la Declaración Americana: la formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-3.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2006). *Protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23682.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2004). *Los derechos humanos y las prisiones: manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*. <https://www.ohchr.org/documents/publications/training11sp.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2009). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, Colombia*. <http://bmv.com.co/wp-content/uploads/2017/11/42864.pdf>

- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (s. f.). *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (s. f.). Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/basicprinciplestreatmentofprisoners.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (s. f.). *Las Reglas Nelson Mandela: la protección de los derechos de las personas privadas de libertad*. <https://www.un.org/es/cr%C3%B3nica-onu/las-reglas-nelson-mandela-la-protecci%C3%B3n-de-los-derechos-de-las-personas-privadas-de>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (s. f.). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (s. f.). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Frente a la pandemia del covid-19, la CIDH manifiesta preocupación por la situación especial de riesgo que enfrentan las personas privadas de libertad en la región*. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/212.asp>
- Pedraza Fernández, R. (2015). Resocialización y dignidad humana en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. *Revista Hipótesis Libre*, 10(4). <http://www.>

unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/146

Polanco Yermanos, C. (15 de abril de 2021). Hacinamiento y pandemia: la pesadilla de las cárceles en América Latina. *SWI*.

Presidencia de la República. (2020). *Noveno informe semestral del gobierno nacional sobre el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario*. Gobierno Nacional de Colombia.

Redacción Justicia. (29 de agosto de 2021). El dramático panorama carcelario que encontró la Contraloría. *El Tiempo*.

Resolución 385 de 2020 (12 de marzo), por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus covid-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=119957>

Resolución 1144 de 2020 (22 de marzo), por medio de la cual se declara el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional del Inpec. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/30038994>

Resolución 1324 de 2021 (30 de agosto), por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluc%C3%B3n%20No.%201324%20de%202021.pdf

Personas entre 60 y 79 años ya están siendo vacunadas contra el covid-19 en Bogotá. (23 de marzo de 2021). *Salud Data*. <https://saludata.saludcapital.gov.co/osb/index.php/2021/03/23/personas-entre-60-y-79-anos-ya-estan-siendo-vacunadas-contr-el-covid-19-en-bogota/>

- Sampieri, R., Collado, C. y Lucio, P. (2006). *Metodología de la investigación* (4ª ed.). McGraw-Hill.
- Trujillo, E. y Zapata J. (2018). *Efectos jurídicos de la declaración del estado de cosas inconstitucional en Colombia, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (1997-2017)*. Universidad La Gran Colombia. https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4723/Efectos_jur%C3%ADdicos_estado_colombia%281997-2017%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Un motín en una cárcel colombiana por el covid-19 deja 23 presos muertos y 83 heridos. (23 de marzo de 2020). *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/internacional/20200322/4835371710/coronavirus-motin-bogota-muertos-heridos.html>
- Uprimny, R. (2001). *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf

La protección de los derechos humanos ha sido una lucha constante que se multiplicó como consecuencia de la pandemia por el Covid-19 y dejó en entresaca la necesidad de mayores esfuerzos para el amparo de las personas. Por lo anterior, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, en cabeza del Grupo de Investigación en Derechos Humanos y del Observatorio Legislativo, en asociación con la Hanns Seidel Stiftung, realizó la XI versión del Concurso Nacional de Semilleros de Investigación titulado “Reflexiones en torno a la protección de los derechos humanos en el marco de la pandemia”, del cual se deriva esta publicación.

El concurso tuvo como finalidad promover un espacio de análisis, investigación y creación de posturas críticas por parte de estudiantes de pregrado acerca de la protección de los derechos humanos ante la coyuntura mundial, quienes a partir de este espacio académico evidenciaron los debates que en materia de derechos humanos se suscitaron en sus entornos o que se exacerbaban en el contexto nacional.

Queremos dar un agradecimiento especial a la Hanns Seidel Stiftung por su constante apoyo y por creer en el poder de la investigación formativa y en el papel transformador de los jóvenes en el país.

