

¿Tratamiento penitenciario a domicilio? El alcance de la Relación Especial de Sujeción en el régimen de domiciliarias en Colombia¹

¿Home-Delivered Penitentiary Treatment? The Scope of the Special Subjugation Relationship Regarding House-Arrest in Colombia

Libardo José Ariza Higuera^a

Universidad de los Andes, Colombia

lj.ariza20@uniandes.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4558-4332>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.tpda>

David Ricardo Romero Espinosa

Universidad de los Andes, Colombia

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7056-7764>

Recibido: 05 Septiembre 2019

Aceptado: 22 Enero 2020

Publicado: 20 Diciembre 2020

Resumen:

La crisis del hacinamiento en el sistema penitenciario local ha sido enfrentada a través de estrategias de descongestión basadas en la flexibilización del régimen de subrogados penales. No obstante, estas medidas han sido adoptadas sin tener en cuenta las implicaciones de la Relación Especial de Sujeción (RES) en el caso de las personas sometidas al régimen de domiciliarias. Este artículo es resultado de una investigación más amplia sobre las penas y medidas domiciliarias en Colombia, y muestra cómo los elementos esenciales de la RES sufren una transformación importante, que afecta a las doctrinas constitucionales clásicas creadas para la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales de los reclusos.

Palabras clave: derechos de los prisioneros, relación especial de sujeción, subrogados penales, hacinamiento.

Abstract:

The overcrowding crisis in the local prison system has been addressed through decongestion strategies based on house arrest and detention flexibility. However, these measures have been adopted without considering the Special Subjugation Relationship (SRR) implications when house arrest is used. This article results from a broader investigation of criminal policy and house detention in Colombia. It shows how the essential elements of the SRR undergo an important transformation, affecting the classical constitutional doctrines defining the content and scope of the fundamental rights of prisoners.

Keywords: prisoners' rights, House Arrest, Overcrowding, Special Subjugation Relationship.

Introducción

En los últimos años, las principales discusiones sobre la crisis penitenciaria han encontrado en los subrogados penales un arreglo jurídico institucional propicio para enfrentarla. En el contexto de una política criminal moldeada por el peso del hacinamiento, la búsqueda de medidas de descongestión dirigidas a disminuir los índices de ocupación se ha enfocado en la transformación y flexibilización de los subrogados penales². La mayoría de los análisis académicos locales importantes sobre el tema se han concentrado en estudiar el impacto de dichas reformas en los niveles de ocupación, así como en la crítica de su estructura dogmática con base en el esquema de factores subjetivos y objetivos³.

A pesar de su importancia, estas políticas y análisis académicos asumen que el problema del hacinamiento —y, en consecuencia, los demás problemas del mundo penitenciario que de éste se derivan— se resuelve, en gran medida, con la discusión sobre el diseño dogmático del régimen de subrogados y el análisis de sus efectos sobre la descongestión. De ese modo, como si se tratara de una excarcelación por pena cumplida, presuponen que, con la salida del establecimiento de la población cobijada por el régimen de subrogados —

Notas de autor

^a Autor de correspondencia. Correo electrónico: lj.ariza20@uniandes.edu.co

y en especial por las denominadas domiciliarias—, se extingue simultáneamente el vínculo jurídico que las une con el Estado, que doctrinal y jurisprudencialmente ha sido denominado Relación Especial de Sujeción (RES).

Este vacío no es menor, pues actualmente hay en Colombia 61.565 personas sometidas a regímenes extramurales de ejecución, frente a las 123.078 que se encuentran ingresadas en establecimientos de reclusión⁴. Cuando el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) señala en sus informes estadísticos que la población reclusa en domiciliaria se trata de población a cargo del INPEC, no está simplemente aclarando un asunto que por su obviedad no merecería tal precisión. Con todo, no parece nada obvio para la doctrina jurídica ni para la jurisprudencia constitucional qué significa que el INPEC sea responsable de esta población, cuáles son sus deberes y cuál es el alcance de los derechos de las personas privadas de la libertad que se encuentran, nuevamente, en domiciliarias. Este artículo busca contribuir a este debate analizando el alcance de la RES en el caso de la población sometida al régimen de subrogados penales, con especial énfasis en las domiciliarias.

Así, este artículo tiene dos objetivos principales. En primer lugar, describir en términos normativos cuál es el estado actual de la Relación Especial de Sujeción que se traza entre las personas que han sido privadas de la libertad y el Estado colombiano. En segundo término, analizar cuál es el sentido y alcance de dicha relación en el caso de aquellas personas que, si bien fueron privadas de la libertad, purgan la pena o medida extramuralmente al haber accedido a mecanismos sustitutivos.

Este análisis es clave por varias razones. En primer lugar, desde el punto de vista del desarrollo de la doctrina, pues como se desarrollará posteriormente, gran parte del conocimiento jurídico construido sobre la RES se desprende del análisis de casos relativos a personas privadas de la libertad intramuralmente. En efecto, la ejecución de la pena privativa de la libertad dentro de un establecimiento penitenciario supone una situación radical de institucionalización en la cual la persona es desvinculada de los ámbitos normales de la vida cotidiana: la sociedad, el mercado y la familia⁵. Cuando la persona privada de la libertad es cobijada por alguno de los mecanismos sustitutivos de la prisión accede temporalmente a alguno de estos ámbitos, lo cual plantea la necesidad de evaluar el alcance de la RES para esta situación. En segundo lugar, porque la claridad en torno al alcance de las obligaciones estatales y los derechos de las personas cobijadas por los distintos subrogados penales permitiría evaluar con mayor certeza la viabilidad y retos de las políticas públicas que le apuestan al régimen de subrogados penales como una estrategia para superar la crisis penitenciaria.

Frente al panorama descrito, nuestra tesis principal es que el acceso a las denominadas domiciliarias no es un factor que elimine las responsabilidades del Estado, sino que, por el contrario, la RES, así como los deberes del Estado derivados de ella, se transforman en la medida en que allí continúan aún presentes los fines resocializadores de la pena, el elemento de supervisión y vigilancia, así como la teleología que subyace al tratamiento penitenciario. Teniendo en cuenta las implicaciones tanto normativas como institucionales de este argumento, desarrollaremos el análisis en las siguientes secciones. En la primera parte mostramos detalladamente los elementos esenciales que conforman la RES entre las personas privadas de la libertad y el Estado y, con fundamento en ello, procedemos a esbozar un argumento en torno a las implicaciones normativas que de allí devienen. A continuación, planteamos que la RES subsiste en el caso de la población sometida a domiciliarias, aunque ella supone una transformación importante de sus supuestos y las categorías que la dotan de contenido, como el régimen diferenciado de derechos fundamentales de los reclusos. Finalmente, presentamos algunas conclusiones.

La Relación Especial de Sujeción entre las personas privadas de la libertad y el Estado

“[...] la efectividad del derecho no termina en las murallas de las cárceles. El delincuente, al ingresar a la prisión, no entra en un territorio sin ley [...]”⁶

La doctrina de la RES es la piedra angular de la jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance de la relación político-jurídica que vincula al Estado con las personas privadas de la libertad⁷. De hecho, es posible asegurar que sólo palidece en su importancia ante el enorme impacto que la doctrina del *Estado de Cosas Inconstitucional* ha tenido en el campo penitenciario⁸. En efecto, en reiteradas ocasiones tanto la Corte Interamericana de Derechos humanos⁹, el Consejo de Estado¹⁰ como la Corte Constitucional colombiana han establecido que entre el interno y el Estado se traza una *Relación Especial de Sujeción* desde el momento en el cual el sindicado o condenado ingresa a formar parte de la administración. Al respecto, es necesario precisar que la emergencia de esta doctrina en el discurso jurídico va de la mano con la posibilidad de controlar judicialmente el poder penitenciario, un asunto nada pacífico en la literatura comparada¹¹. La consecuencia inmediata que surge de dicho traslado desde la sociedad libre hacia el aparato penitenciario es la emergencia de “un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales”¹².

La Corte Constitucional prácticamente inicia la mayoría de sus sentencias sobre la materia con afirmaciones como la siguiente: “Una vez una persona ha sido detenida o condenada y es sometida a una medida restrictiva de su libertad, nace, al mundo jurídico, lo que la doctrina ha denominado una relación de especial sujeción con la administración”¹³. La extensa jurisprudencia sobre este tema ha establecido que la RES se caracteriza porque es (i) diseñada y dirigida por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que (ii) se manifiesta en el poder disciplinario, (iii) cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y (iv) por los correspondientes deberes estatales que se derivan de aquel¹⁴.

A través de la extensa línea jurisprudencial trazada sobre el tema, la Corte Constitucional ha precisado las características y elementos estructurantes que definen la Relación Especial de Sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado¹⁵. Uno de sus elementos esenciales es la *subordinación* del recluso a la administración estatal. En otras palabras, la subordinación, muestra del poder jerárquico y superior del Estado frente al penado, es consecuencia necesaria de la inserción del administrado en la organización administrativa penitenciaria, en virtud de la cual el interno queda sometido a un régimen especial y cualificado de *disciplina y control* en favor del Estado¹⁶. Esto supone, en palabras de la Corte que,

“[...] necesariamente, los centros de reclusión estén organizados bajo un régimen restrictivo, y que la conducta de los internos se encuentre bajo vigilancia y control permanentes, buscando garantizar con ellos el orden, la disciplina, y un mínimo de condiciones de moralidad, seguridad y salubridad”¹⁷.

Así mismo, el elemento de *subordinación* encuentra su fundamento en la obligación especial de la persona recluida consistente en “cumplir una medida de aseguramiento, dada su vinculación a un proceso penal” o por la imposición de una pena por medio de una sentencia en firme “debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible”¹⁸.

Como segundo elemento se presenta el sometimiento del interno a un *régimen jurídico especial* que involucra controles disciplinarios y administrativos particulares.¹⁹ Así pues, la potestad de subordinación de la persona privada de la libertad con respecto al Estado se materializa, entre otras formas, en una serie de mecanismos de disciplina, encaminados a asegurar un comportamiento adecuado del sindicado o penado en el proceso que lleva a la resocialización, en el marco del respeto por la dignidad humana inherente a toda persona y, por ello, a la prohibición de castigos y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Lo anterior, aunado a ciertos

controles administrativos pensados para el buen funcionamiento de los centros de reclusión, que debido al gran volumen de personas que albergan deben regirse por reglas y normas de convivencia que posibiliten el advenimiento de los fines de la pena o medida de aseguramiento. Ejemplo de estos controles, claro está, son los regímenes de visitas y las diferentes condiciones que circunscriben su ejecución²⁰.

En tercer lugar, la RES establece la posibilidad de limitar y suspender el ejercicio de derechos, incluso fundamentales²¹, partiendo de la premisa incondicional según la cual el predominio de la potestad de subordinación y el sometimiento a un régimen jurídico especial no afecta la calidad de sujetos activos de derechos de las personas privadas de la libertad²². Así pues, es una concepción comúnmente aceptada que todas las personas, por el hecho de ser personas, son titulares de derechos fundamentales en un sentido universal. En esta medida, si bien una persona está siendo investigada por la posible comisión de un hecho punible o en caso de que haya sido juzgada en virtud de una sentencia condenatoria en firme, ello no le arrebató su condición como titular y sujeto de derechos. Sobre el punto, la Corte Constitucional ha indicado que la privación de la libertad “no significa de ninguna manera la anulación de los derechos fundamentales de los(as) condenados o detenidos”²³.

Al respecto, es dicente que los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad se conciben como interrelacionados e interdependientes en cuanto se constituyen en una compleja red de atributos que se erigen en condición de posibilidad de realización mutua²⁴, pese a que la Corte indique que “la relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos”²⁵.

El régimen diferenciado de derechos fundamentales

De acuerdo con lo anterior, si bien se reconoce que las personas privadas de la libertad son titulares de derechos fundamentales, la relación de especial sujeción permite que algunos de ellos puedan ser modulados, restringidos o limitados bajo criterios de necesidad y proporcionalidad de los fines de la pena impuesta²⁶. Es claro que la privación de la libertad es una condición burocrática-administrativa que impide, por definición, la realización del contenido material de algunos derechos. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado que los derechos de las personas privadas de la libertad pueden clasificarse en tres grandes grupos. En primer lugar, aquellos derechos susceptibles de ser *suspendidos* como consecuencia de la pena impuesta y que se justifican legal y constitucionalmente al atender las finalidades de la pena. En apego a lo establecido por dicha Corporación, “según la doctrina constitucional, la relación de especial sujeción que tiene la persona recluida con el Estado implica la suspensión absoluta de ciertos derechos, pero, sin embargo, no apareja una restricción total de su patrimonio jurídico”²⁷. Así, el prisionero

“a pesar de tener suspendido su derecho a la libertad física, aún es titular y ejerce sus otros derechos fundamentales, los cuales sólo pueden ser restringidos en menor o mayor magnitud debido a su nexó con la reclusión, pero permanecen intactos en su núcleo esencial”²⁸.

En segundo lugar, se presentan aquellos derechos que son *restringidos* debido al vínculo de sujeción del recluso con el Estado y cuya teleología restrictiva radica en facilitar tanto el proceso de resocialización de la persona privada de la libertad como en garantizar la disciplina, salubridad y seguridad de las cárceles o prisiones en cuanto instituciones. Entre ellos, cabe señalar, los derechos a la intimidad personal y familiar, la unidad familiar, los derechos de reunión, asociación, libertad de expresión, libre desarrollo de la personalidad, derecho al trabajo y a la educación²⁹. No obstante, el régimen correspondiente al ejercicio de la *potestad disciplinaria especial*, así como la limitación de los derechos fundamentales, debe estar *autorizado* por la Constitución y la ley en el marco del principio constitucional y penal de legalidad³⁰. De este modo, se reitera que las limitaciones a los derechos fundamentales de aquel grupo de la población no puede ser una decisión

arbitraria de los establecimientos penitenciarios o carcelarios, sino que deben, en cualquier caso, atender las finalidades de la pena y, sobre todo, a los fines resocializadores, así como a las especiales circunstancias de seguridad y salubridad de los reclusos y los derechos de terceros.

En tercer lugar, también se hallan los derechos *incólumes, intangibles o intactos*, es decir, aquellas garantías que no pueden limitarse ni suspenderse en la medida en que son inherentes a la naturaleza humana de la persona privada de la libertad que, por el advenimiento de tal condición institucional y administrativa, no supone impedimento alguno para su realización efectiva. Ello, de la mano de acciones positivas por parte del sujeto activo de la RES, es decir, el Estado, y que se traducen, a título enunciativo, en los derechos a la vida e integridad personal, petición, personalidad jurídica, *habeas corpus*, igualdad, libertad religiosa, debido proceso, acceso a la administración de justicia, entre otros³¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro que las autoridades carcelarias no pueden entonces realizar conductas que atenten contra los derechos restringidos e incólumes de las personas privadas de la libertad y, en caso de ser necesaria la limitación de un derecho, sólo se pueden tomar medidas adicionales que sean proporcionales al fin perseguido, constitucional y legalmente legítimo. Así las cosas, la *teleología* de la potestad disciplinaria, al igual que la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar, por medios necesarios, razonables y proporcionales, el ejercicio de los demás derechos de los internos y lograr así los cometidos principales de la pena, esto es, entre otros, la resocialización o la materialización efectiva de la finalidad de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, es decir, asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la conservación de los elementos materiales y evidencia física o la protección de la comunidad y de las víctimas³².

Los deberes especiales

Ahora bien, a partir de los presupuestos y características de la RES en el caso de las personas privadas de la libertad también se han establecido las consecuencias jurídicas que de ella se derivan. En primer lugar, la Corte ha sostenido que, si bien, en virtud de la subordinación a la que están sometidos los reclusos, “se dota a las autoridades carcelarias y penitenciarias de la potestad para limitar algunos derechos fundamentales”³³ de las personas privadas de la libertad, surgen correlativamente ciertos derechos especiales en cabeza de los internos cuyo cumplimiento y satisfacción se constituyen en mandatos, deberes y obligaciones por parte del Estado. Entre otros está “el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno [...]”³⁴

Por ello,

“el Estado, al privar de la libertad a una persona, se constituye en el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad, y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias de imperativa observancia”³⁵.

En consecuencia, el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los internos³⁶. En otras palabras, la situación jurídico-administrativa en la cual se encuentran las personas privadas de la libertad las hace susceptibles de ser catalogadas como personas en situación de especial vulnerabilidad e indefensión.

Por ello, bajo los presupuestos de la RES, los indicadores de realización del contenido efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de la población privada de la libertad se encuentran en cabeza del Estado que ha asumido una posición de garante en el marco de la relación cualificada en tanto parte activa y dominante de ésta³⁷. De ese modo, aquellos derechos prestacionales y de realización programática que ostenta

la población no privada de la libertad, no pueden tener el mismo destino y alcance que el sujeto pasivo de aquella peculiar relación de sujeción. Bajo tal panorama, la Corte ha establecido que:

“[...] Dentro de los diferentes factores que deben tenerse en cuenta para mantener la integridad personal de los reclusos, se incluye el de la debida alimentación. Los internos deberán recibir su alimentación diaria, la cual tendrá que responder a condiciones mínimas de higiene, valor nutricional y una calidad y cantidad que les permita su sana y completa nutrición”³⁸.

Así las cosas, muchas veces la materialización efectiva de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) de las personas privadas de la libertad se constituye en condición *sine qua non* para la realización de los derechos incólumes. Bajo tal razonamiento, por ejemplo, la efectividad del derecho a la alimentación se erige, a su vez, en condición de posibilidad para la materialización del derecho a la vida y de la dignidad humana. Así pues, dada la relación de especial sujeción y los derechos de las personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado tiene el deber de suministrar a las personas privadas de la libertad una alimentación suficiente y adecuada, aclarando que cuando no se cumple con dicha contraprestación, se vulneran los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los internos, pues:

“al estar las personas privadas de la libertad, imposibilitadas para suministrarse por sí mismas la alimentación requerida para su sana nutrición, es el Estado quien debe brindarles los víveres que cuenten con condiciones esenciales con el fin de garantizarles su mínimo vital durante la detención.”³⁹

Bajo idéntica orientación, la Corte Constitucional también ha demostrado que el Estado tiene la *responsabilidad* de satisfacer y asegurar unas condiciones mínimas de vida digna que encierran deberes de carácter prestacional inmediato como:

“(...) vestuario, utensilios de aseo e higiene personal, instalaciones en condiciones de sanidad y salud adecuadas, con ventilación e iluminación, y asistencia médica. [...] el interno tiene derecho al descanso nocturno en un espacio mínimo vital, a no ser expuesto a temperaturas extremas, a que se le garantice su seguridad, a las visitas íntimas, a ejercitarse físicamente, a la lectura, al ejercicio de la religión y el acceso a los servicios públicos como energía y agua potable”⁴⁰

Podemos afirmar entonces que la *Relación Especial de Sujeción*, si bien le permite a la administración hacer uso de poderes excepcionales que principalmente suspenden y limitan derechos fundamentales de los penados, tal prerrogativa tiene como contraprestación que el Estado deba erigirse en el principal responsable de todos aquellos derechos que no puedan circunscribirse a las categorías de derechos suspendidos o limitados⁴¹. En definitiva, la posición de garante del Estado frente a las personas privadas de la libertad, dada su situación preponderante en el marco de la *Relación Especial de Sujeción*, implica fundamentalmente un conjunto de deberes positivos en cabeza del Estado consistentes en asegurar y ejecutar todas las condiciones necesarias encaminadas a la materialización efectiva de los derechos intangibles de los internos a través de los cuales se permita alcanzar, bajo el presupuesto de una vida digna, el fin resocializador de la pena impuesta o el cometido de la medida de aseguramiento. Por vía ejemplificativa, a propósito de la justicia del acceso al agua potable de las personas privadas de la libertad, en cuanto condición de posibilidad de una vida digna, se señaló:

“(...) la regla es que los establecimientos carcelarios no pueden alegar tropiezos económicos para justificar ambientes de detención que no respeten la dignidad inherente del ser humano, pues más allá de los problemas estructurales, existe en la sociedad y también en la administración un deber irrenunciable en la satisfacción de unos presupuestos materiales de existencia para la población privada de la libertad, que comprenden el acceso al agua en tanto recurso mínimo que soluciona sufrimientos mayores”⁴²

A partir de lo anterior, podemos advertir los elementos estructurales que soportan y fundamentan la RES de las personas que fueron privadas de la libertad. En primer lugar, una relación cualificada cuya materialización se produce en virtud de una providencia judicial que ordena la suspensión del derecho a la libertad. El efecto concreto de tal restricción radica entonces en el retiro de la persona de la esfera social del mercado y, por tanto, se le imposibilita hacerse cargo de la realización del contenido del conjunto de sus derechos económicos,

sociales y culturales. Esto supone, en segundo lugar, la afectación inevitable de los derechos del interno por el ejercicio de poder preponderante de la Administración, el cual encuentra como límite la esfera de derechos inherentes a la dignidad humana. En tercer lugar, los deberes de contenido positivo en cabeza del Estado con respecto a los penados o sindicados surgen como correlato a la afectación de los derechos los privados de la libertad y se traducen en la obligación de la administración en punto de la garantía efectiva de las condiciones necesarias que permitan la materialización del contenido de sus derechos incólumes. Todo lo anterior, en últimas y primordialmente, se convierte en condición necesaria para la consecución del fin resocializador de la pena en el marco del respeto por la dignidad del interno. Ello, en palabras de la Corte Constitucional, no es otra condición que aquella conocida como “el estándar constitucional mínimo para la vida en prisión”⁴³.

Esta construcción jurisprudencial sobre el sentido y alcance de la RES en escenarios de *privación intramural* de la libertad contrasta, sin lugar a dudas, con el escaso desarrollo de la jurisprudencial, así como de contribuciones y doctrinas sobre su aplicación, en comparación con eventos de concesión de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión intramural, esto es, en el caso del acceso del penado a subrogados penales. En la siguiente sección, analizamos los que, en nuestra opinión, podrían ser los rasgos principales que afectarían los componentes tradicionales que definen la RES en el mundo penitenciario al ser transportados a los escenarios de alternatividad penal. Nuestro propósito es esbozar los principales retos —tanto normativos como prácticos— que supondría tomarse en serio la RES en el caso de las medidas que afectan la pena o medida privativa de la libertad intramural, especialmente la detención y prisión domiciliarias.

Escenarios de alternatividad penal: prisión domiciliaria y RES

Aun cuando no sea nuestro propósito realizar una taxonomía o genealogía exhaustiva del concepto y naturaleza jurídica de los subrogados penales, entre otras razones, porque la doctrina⁴⁴ especializada y la jurisprudencia⁴⁵ se han encargado copiosamente de abordar dichas aristas, lo cierto es que resulta necesario partir de su identificación, común y pacífica, con respecto a medidas sustitutivas de la pena de prisión intramural, fundamentadas en la “humanización del derecho penal y la motivación para la resocialización del delincuente”⁴⁶. Ello, bajo la directriz de una particular política criminal que propugna por la aplicación de una pena menos invasiva en relación con el derecho a la libertad y cuya concesión, determinada por el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador, ha cobrado incluso el rango de derecho o prerrogativa en cabeza de la persona cobijada por una sentencia condenatoria.

En el contexto local colombiano los mecanismos o sustitutos de la pena intramural de prisión pueden clasificarse en tres grupos distintos, a saber: primero, los que evitan el encarcelamiento de forma automática al momento de ser impuesta la condena, rubro bajo el cual se encuentran aquellos que operan para las personas que, si bien fueron halladas culpables y responsables de la materialidad de un punible, la consecuencia inmediata del juicio de reproche no se circunscribe a su internamiento en la prisión intramuros. Entre ellos, pueden mencionarse la suspensión de la ejecución de la pena⁴⁷ y la prisión domiciliaria⁴⁸, es decir, cuando la pena mínima establecida para el delito es de ocho años. Al respecto, valga aclarar que inicialmente con la suspensión de la ejecución de la pena, la persona conserva su libertad, bajo ciertas medidas de control, mientras que con la prisión domiciliaria pierde la libertad, pero la reclusión tiene lugar en su domicilio.

En segundo término, se presentan aquellos que sustituyen la prisión intramural de quienes ya están sometidos a ella, es decir que en este escenario funge como presupuesto esencial que el penado haya purgado en prisión un determinado tiempo de la condena que le fuera impuesta, empero al acceder al subrogado se habilita simplemente una salida anticipada de la institución penitenciaria sin que ello implique, así como en los demás subrogados, que desaparezca el vínculo trazado entre la persona privada de la libertad y el Estado. Bajo este escenario de alternatividad punitiva, pertenecen la prisión domiciliaria por mitad de la pena⁴⁹, así como la libertad condicional⁵⁰.

Por último, en el sistema jurídico colombiano es plausible considerar una tercera categoría de subrogados como aquellos que sustituyen la prisión en cualquier tiempo o, dicho de otro modo, aquellos susceptibles de ser concedidos al momento de proferirse la sentencia o cuando la persona privada de la libertad se encuentra recluida en un centro de detención intramural y cumple determinadas circunstancias. Se trata así de la prisión domiciliaria por la condición de madre/padre cabeza de familia y la prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave⁵¹.

Ahora bien, en relación con la naturaleza jurídica de los subrogados, tal y como recuerdan Hernández y Archila⁵², la discusión ha girado en torno a dos ejes centrales sobre si se trata de institutos que se concretan en sustitutos de la pena o si constituyen un fin mismo de ésta. La perspectiva adoptada por el legislador colombiano, como fue anotado anteriormente, ha sido primordialmente la primera.

Como se señaló en la introducción de este artículo, muchos de los estudios, informes y propuestas que se realizan loablemente para mejorar la situación de las *personas privadas de la libertad*, parecen soslayar que, en la mayoría de las ocasiones, dicha condición no se aplica únicamente a las personas que se encuentran o bien sometidas a una medida de aseguramiento intramural o bien purgando su pena *en un centro de reclusión*, ya sea una cárcel o penitenciaria, respectivamente. Es decir, en reiteradas ocasiones hemos podido advertir que los estudios en torno a las condiciones de las *personas privadas de la libertad* invisibilizan las situaciones jurídico-administrativas de las personas que han accedido a un mecanismo *sustitutivo* de la prisión intramural⁵³. En aquellos casos en el que se presentan los subrogados penales como una alternativa de descongestión, con base en un argumento económico que defiende la medida mostrando *el ahorro* que supondría y el impacto en la tasa de hacinamiento, se asume que los subrogados son medidas que se conceden en *un vacío* de responsabilidad del Estado⁵⁴. La afirmación de que el acceso a un subrogado penal, en cualquiera de sus modalidades, no implica en ningún caso la extinción de la pena impuesta, ni de las responsabilidades jurídicas aparejadas, es una obviedad que no obstante debe ser mencionada.

Y puede que en la práctica esto sea así, que el INPEC asuma que sus funciones se dirigen primordialmente a la población intramural. De hecho, este fue el argumento que presentó la institución mencionada en uno de los pocos casos que sobre la materia ha revisado la Corte Constitucional en sede de tutela. En efecto, en la sentencia T-085 de 2003⁵⁵ el alto Tribunal revisó la acción constitucional presentada por una persona a quien se le otorgó la prisión domiciliaria. Al padecer problemas de salud, el accionante asistió al INPEC para que lo examinaran y le brindaran el tratamiento médico pertinente debido a que, si bien trabajaba en su casa atendiendo una tienda de comestibles, no tenía remuneración alguna porque ello lo hacía únicamente por redimir tiempo de su pena. El demandante, afirmó entonces carecer de los recursos económicos para sufragar los exámenes médicos y el tratamiento que le fuese en consecuencia prescrito. Ante la reclamación, el INPEC negó su solicitud aduciendo que no tenía legalmente la obligación de prestar servicio de salud a las personas que hubiesen accedido al subrogado de prisión domiciliaria. Ello, además, con fundamento en una interpretación literal y restrictiva del artículo 106 del Código Nacional Penitenciario y Carcelario que, en la redacción original abordada en el momento por la Corte Constitucional, en lo que interesa enfatizar, señalaba:

“ASISTENCIA MEDICA. Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio [...]”⁵⁶.

En efecto, para entonces, el INPEC consideró que la palabra “interno” y “en establecimiento de reclusión” son excluyentes y opuestas a “beneficiario de prisión domiciliaria”⁵⁷. No obstante, la Corte Constitucional advirtió lo siguiente:

“[...] Es la condición de persona privada de la libertad y no la de interno en un centro carcelario, la que genera el derecho de (sic) recibir las prestaciones necesarias para preservar la dignidad de los presidiarios. De esta manera, es claro que tienen derecho a recibir tales prestaciones tanto los internos como los presos que gozan del beneficio de prisión domiciliaria”⁵⁸.

En la corta y breve providencia judicial, acertadamente la Corte manifiesta que esta regla, que parece sostenerse por sí sola tras aclarar el sentido en que se debe interpretar la norma, se encuentra sujeta a una serie de precisiones que, sin embargo, la providencia no desarrolla. En ese orden, según la Corporación en cita:

“[n]o significa lo anterior que quienes gozan del beneficio de prisión domiciliaria tengan derecho exactamente a las mismas prestaciones que los internos en los centros carcelarios. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el sistema carcelario debe garantizar todas las prestaciones que la persona privada de la libertad ‘está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma’⁵⁹.”

Así las cosas, la persona que accede a la prisión o detención domiciliaria, al haber cumplido los requisitos establecidos por la ley, en principio únicamente cambia el lugar en donde se ejecuta la privación de la libertad. Con idéntica orientación, bajo un razonamiento similar, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que:

“[...] el beneficio de la prisión domiciliaria si bien no se cumple en un sitio tradicional de reclusión, comporta de igual manera la privación de la libertad y limitación de derechos fundamentales de la persona beneficiaria de la prerrogativa, la cual se concede por razones tácitamente consagradas en la ley, y, en los casos en que lo permitan y aconsejen las particulares circunstancias del condenado”⁶⁰.

Habría entonces que ser más cuidadosos con el uso del lenguaje y advertir las consecuencias que de su empleo se derivan: aquel condenado que accede a la prisión domiciliaria es también una persona que se ubica bajo el estatus de *persona privada de la libertad* en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con quien accede al subrogado de libertad condicional, se encuentra recluido y privado de sus derechos de locomoción en su domicilio, esto es, tal y como lo estaría en un centro de reclusión⁶¹.

Con todo, esta afirmación genérica merece un análisis más detallado. A continuación, esbozamos las principales tensiones que este argumento genera para cada una de las dimensiones de la RES que describimos en la primera parte del artículo. La situación de la persona recluida en su domicilio no se puede tratar de manera simple y directa como una extensión de la doctrina del régimen diferenciado de derechos fundamentales, ni tampoco se puede explicar su relación con el Estado en los términos tradicionalmente fuertes y estrictos que supone la preponderancia administrativa del aparato burocrático penitenciario. Tal situación, entonces, deja al penado que habita en prisión domiciliaria en un espacio liminar⁶² entre la vida en reclusión, caracterizada por mecanismos y procedimientos de institucionalización penitenciaria, y la vida en sociedad, esto es, frente las esferas del mercado, familia y trabajo.

El elemento de la subordinación propio de la RES en las domiciliarias

Podemos afirmar que la institución de la prisión no agota su alcance en el ámbito espacial de sus muros, sino que, por el contrario, extiende los elementos que la caracterizan a la sombra del domicilio de quien ha accedido al mecanismo sustitutivo de la domiciliaria. Salir de la prisión no implica en ningún caso que el condenado haya “escapado” totalmente al espectro de subordinación que caracterizaba su vida intramural. Ello puede atisbarse, primero, en la condición necesaria, conocida de antemano cuando solicitó el subrogado, de cumplir a cabalidad con ciertos controles administrativos. Por ejemplo, una de las condiciones constitutivas del poder disciplinante y control de la administración, que reseñamos anteriormente, conlleva que el penado deba cumplir con las condiciones de seguridad en su domicilio impuestas y contenidas en el reglamento del INPEC. Entonces, si bien el condenado que ha accedido a la domiciliaria encuentra un mayor ámbito de libertad, en el sentido que la aplicación estricta del reglamento interno queda en entredicho y puede realizar

algunas actividades ajenas a la vida intramural, como desvincularse del régimen de visitas y recibir en su domicilio a las personas que quiera y cuando quiera, aún sufre ciertas restricciones. También, por ejemplo, puede tener comunicación vía telefónica con quien le plazca, evitando así los controles que se originan en los bloqueadores de señal propios de la cárcel, además de irse a dormir cuando lo desee. Empero, también es cierto que la administración le impone deberes especiales que son impensables para el caso de la persona libre. Por ello, el poder de subordinación del Estado se encuentra aún latente para la persona privada de la libertad en “domiciliaria”, si bien no de forma sumamente invasiva como en el caso del penado intramural, pero también demasiado lejos del espectro de derechos del ciudadano común en pleno uso de sus garantías constitucionales.

En segundo lugar, la teleología de los mecanismos sustitutivos de prisión no escapa a la lógica del avance progresivo de los fines de la pena que en ningún caso se ha extinguido, pues, de otro modo, la persona ya estaría en libertad y habría abandonado la esfera de poder encargada de ejecutar las penas, sino que ha mutado en su devenir y aplicación. A pesar de que se supone que la persona que accede a un subrogado penal, en especial, el de prisión domiciliaria, ha avanzado significativamente en el tratamiento penitenciario, como lo indica el cumplimiento de los factores subjetivos y objetivos analizados por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad⁶³, la concesión misma del mecanismo sustitutivo aún implica que requiere un tratamiento penitenciario diferenciado y encaminado a rehacer los vínculos con la vida en la libertad *por venir*. Así, la preparación para la libertad, la participación en programas de reinserción social y laboral, así como la prevención de la reincidencia, son deberes que aún debe cumplir la administración penitenciaria que, si se desarrollan de manera pertinente y acuciosa, suponen inexorablemente que la persona aún se encuentra vinculada al aparato penitenciario. En este sentido, no hay que olvidar que la RES se convierte en una condición de posibilidad para el cumplimiento de los fines de la pena y del logro de la resocialización del condenado cuya situación jurídico-administrativa no se diferencia sustancialmente de aquel que purga su condena dentro de los márgenes físicos de la prisión.

El poder disciplinante de la RES en las domiciliarias

Es bien conocido que las personas privadas de la libertad en una institución intramural deben necesariamente cumplir ciertos controles disciplinarios dirigidos a conservar el orden penitenciario y el buen gobierno del establecimiento. Como mencionamos en la sección anterior, uno de los puntos clave de esta transformación de la RES, en relación con su materialización en el régimen de subrogados penales, es que el reglamento interno del centro penitenciario no se extiende en su aplicación de manera total y absoluta al espacio del domicilio en donde ahora el penado purga su condena. En el caso de la población privada de la libertad en centros de reclusión “tradicionales”, son bien conocidos los mecanismos de control ejercidos por la administración penitenciaria, entre ellos, las requisas constantes en las celdas, el estricto horario de alimentación, la dieta a seguir, el “conteo” de presos, entre otros. En este sentido, por ejemplo, resulta como una verdad de perogrullo que la potestad del INPEC de vigilar y supervisar el cumplimiento de la detención o prisión domiciliaria entra en tensión con la cláusula general de inviolabilidad del domicilio consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política⁶⁴.

Frente al panorama, si bien es discutible que personal del INPEC o de la fuerza pública pudiese limitar el derecho constitucional a la intimidad personal de quienes accedieron a la medida sustitutiva de prisión, ello no implica en ningún caso que el poder disciplinante del Estado con la población privada de la libertad haya desaparecido. Lo anterior se refleja diáfanoamente en que la persona en domiciliaria no pueda cambiar de residencia sin previa autorización del funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena⁶⁵ o, más allá, impedir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la detención domiciliaria. No se discute entonces que el personal de guardia penitenciaria pueda ingresar en cualquier momento a las celdas de los internos para verificar si allí se encuentran sustancias

o implementos prohibidos por el reglamento, como por ejemplo teléfonos celulares. Por el contrario, cuando la persona se halla privada de la libertad en su domicilio, la irrupción de miembros del INPEC para verificar situaciones como la anterior es simplemente impensable dado que, primero, el “interno”, a pesar de estar purgando su condena en su residencia, estaría amparado por la cláusula general de inviolabilidad del domicilio y, segundo, por cuanto las demás personas residentes en el inmueble gozan plenamente de todos sus derechos y garantías constitucionales. En este contexto de la prisión domiciliaria, parece que el control disciplinario se limitaría exclusivamente a la verificación de las condiciones que supeditan el acceso y disfrute del subrogado penal.

Los derechos constitucionales y las penas domiciliarias

El anterior análisis sobre dos componentes centrales de la RES conduce a una reflexión necesaria sobre la doctrina del régimen diferenciado de derechos fundamentales que describimos anteriormente. Por supuesto, la manera en que se definirían los límites de la intervención —y deberes— del Estado para cada derecho en concreto es un asunto complejo que por razones de espacio no podemos desarrollar a cabalidad en este artículo. Es igualmente complejo este análisis para el caso de cada uno de los subrogados, pues se relacionan de manera diferente con la ejecución de la pena, desde la no intromisión —como es la situación en la libertad condicional— hasta la intromisión moderada —como sucede en las medidas domiciliarias. Por ahora, quisiéramos concentrarnos en dos asuntos principales. El primero, la utilidad misma de la clasificación, y el segundo, el sentido que adquirirían los deberes especiales del estado en torno al *estándar mínimo de condiciones* que garantizaría una vida digna para las personas privadas de la libertad. Aunque estos dos asuntos están estrechamente relacionados, analizamos su alcance por separado para efectos de mostrar la complejidad que supone tomarse en serio la RES en el caso de los subrogados penales.

En cuanto a la pertinencia de la clasificación, como lo mencionamos anteriormente, esta tiene sentido cuando se trata de describir la situación constitucional de las personas que han sido recluidas en establecimientos carcelarios y penitenciarios. En estas instituciones las distintas esferas de la vida de la persona presa son realizadas en el mismo espacio y bajo supervisión continua de la misma autoridad. La esfera de la vida privada, de la persona como sujeto político y social, así como la esfera económica del mercado laboral se confunden en el espacio de una misma institución y estas actividades se ordenan disciplinariamente por un aparato administrativo. Cuando dichas esferas se empiezan a separar paulatinamente hasta alcanzar la independencia relativa que las caracteriza en el caso de la persona libre, el régimen de derechos fundamentales debe experimentar simultáneamente una transformación para responder adecuadamente a la naturaleza del vínculo.

En este sentido, la clasificación realizada entre derechos suspendidos, limitables y con plena vigencia pierde utilidad práctica. La única categoría que tendría aún sentido es la de *derechos suspendidos*, en la medida en que el contenido de la pena o medida de seguridad todavía se encuentra firme. La categoría *derechos limitables*, como se mostró anteriormente, ha sido construida para resolver las tensiones entre el status administrativo de la persona presa y el funcionamiento del aparato penitenciario en el contexto específico de la institucionalización y, en especial, cuando se pondera el alcance de un derecho fundamental en particular vis a vis el principio de orden y buen gobierno penitenciario. Si ya no hay institucionalización completa, ni un “orden penitenciario” que asegurar o un buen gobierno del establecimiento que defender, la anterior ecuación pierde utilidad. La única ponderación diferente a aquella que se haría en general para establecer el límite y contenido esencial de un derecho tendría como extremo de la balanza los fines de control del cumplimiento de los requisitos para continuar cobijado por el subrogado penal. Así, es posible seguir hablando de *derechos limitables*, pero ahora en el contexto más amplio y normalizado de las discusiones constitucionales sobre la teoría de los derechos fundamentales. Discusión que, en todo caso, como lo señala Borowski, es propia del discurso jurídico como un todo: “la distinción entre derechos limitables y no limitables no se agota en

el ámbito de los derechos fundamentales”⁶⁶. El proceso de retorno a la vida civil que supone y justifica la existencia de los subrogados, como expresión del fin resocializador de la pena, también debe verse expresado en la normalización de las doctrinas constitucionales aplicables.

Lo mismo sucede con la categoría *derechos con plena vigencia*. Mientras que en el mundo penitenciario esta categoría aparece como una excepción a la posibilidad *prima facie* de limitar derechos, en el caso del ciudadano libre es el fundamento de la ciudadanía y la pertenencia política⁶⁷. Para el ciudadano libre todos sus derechos tienen vigencia plena y excepcionalmente admiten restricciones como resultado de la vida, precisamente, en sociedad. Por ello, debe partirse del principio de que, con las salvedades anteriormente mencionadas, la persona privada de la libertad cobijada por un subrogado se encuentra en camino hacia la ciudadanía plena y dicha plenitud debe verse reflejada en la manera como se entiende el alcance de sus derechos.

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este camino que conduce al restablecimiento de la ciudadanía del infractor de la ley penal aún hay importantes retos que superar. Creemos que el principal es la definición del alcance de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de las personas cobijadas por un subrogado penal y las prestaciones exigibles al INPEC. Por supuesto, la discusión general sobre la exigibilidad de los DESC es demasiado compleja⁶⁸ como para intentar resolver las preguntas que esta situación genera en el poco espacio restante de este artículo. En todo caso, algunas de estas preguntas ya han sido resueltas —al menos, de forma parcial y abierta a la discusión— por la Corte Constitucional para el caso del derecho a la salud, situación en la cual, como mencionamos anteriormente, se ha señalado que si bien es del estatus de privación de libertad del cual se deriva el derecho a exigir prestaciones a cargo del INPEC, “no significa lo anterior que quienes gozan del beneficio de prisión domiciliaria tengan derecho exactamente a las mismas prestaciones que los internos en los centros carcelarios”⁶⁹.

¿Cuáles son aquellas prestaciones que resultan exigibles y cuáles no? ¿Qué sucede si, por ejemplo, el acceso al mercado laboral se encuentra limitado bien porque el subrogado mismo lo impide o porque *el estigma de ser preso* obstaculiza la consecución de un trabajo y, como consecuencia, la persona no puede satisfacer por sí misma sus necesidades básicas? ¿Debería la familia asumir estas prestaciones? ¿Cuál sería la situación si aquella persona cobijada por la medida es cabeza de familia? Lo mismo podría preguntarse acerca de las distintas prestaciones que en el mundo del encierro son claras y exigibles, como, por ejemplo, el acceso a agua potable y alimentación⁷⁰, en el caso de personas cuya vivienda carezca de los servicios públicos domiciliarios básicos.

Con todo, creemos que dos cuestiones podrían empezar a allanar el camino para solventar estas preguntas. La primera que, como cualquier persona, y con independencia de su estatus administrativo, las personas cobijadas por un subrogado penal tienen el derecho constitucional a disfrutar de un mínimo vital que garantice su dignidad humana con base en su *situación particular*⁷¹. La segunda, que es deber del INPEC seguir acompañando el proceso de reinserción de la persona que se encuentra sometida a una medida sustitutiva de la pena intramural y que, de este deber genérico, se desprenden deberes especiales en materia de acceso a DESC como el desarrollo prioritario de programas y políticas que enfrenten decididamente los problemas de acceso al mercado laboral y que faciliten el desistimiento del delito.

Es clave para resolver estos asuntos considerar dos asuntos adicionales. En primer lugar, que la persona privada de la libertad —bajo cualquier modalidad— es un sujeto de especial protección constitucional. En segundo lugar, que, si la naturaleza misma del subrogado supone una restricción de derechos que impida al sujeto satisfacer por sus propios medios sus necesidades básicas, de manera concomitante a su otorgamiento surge la obligación del Estado de proporcionar de manera directa e inmediata las prestaciones necesarias, tal y como sucede en el caso de la persona privada de la libertad intramuralmente.

Conclusiones

Sin el diseño, implementación y definición adecuada de un sistema de alternativas a la prisión —bajo el esquema de los subrogados penales actualmente existentes o considerando mecanismos distintos— cualquier política dirigida a enfrentar los retos derivados del *Estado de Cosas Inconstitucional* en el sistema penitenciario y carcelario se convertirá en una política de descongestión vacía e irresponsable. La urgencia de crear un sistema adecuado y robusto de alternatividad penal y penitenciaria es aún más evidente si incluimos en este panorama el proceso de reforma impulsado por la Corte Constitucional en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015. Una de las órdenes más importantes de estas sentencias es el diseño de una política criminal y un arreglo institucional que permita reducir paulatinamente la población intramural hasta alcanzar la estabilización del sistema.

La *regla de equilibrio* supone entonces que, una vez establecida cuál es la capacidad real de los establecimientos para garantizar un estándar constitucional mínimo de vida digna dentro de los muros, el sistema penitenciario no debería albergar una cantidad de personas que exceda su capacidad. Si esta regla se diseña y se pone en marcha, necesariamente un número importante de personas presas deberá ser excarcelada, pues los datos más recientes indican que los establecimientos de reclusión tienen una capacidad de albergue de 80.464 cupos y la población intramural es de 123.718 internos, diferencia que arroja una tasa de hacinamiento del 53,8 por ciento. Si la regla de equilibrio estableciera que el sistema no puede operar un 10 por ciento por encima de su capacidad, habría que excarcelar a 34.790 personas.

Por supuesto, este proceso no es un jubileo masivo que extingue las penas o las medidas de aseguramiento. ¿Qué hacer con estas personas? ¿Cuál es el aparato institucional que se encargará de ellas? Ya sabemos que el régimen de domiciliarias en su estado actual no es la opción. Son múltiples los retos que enfrenta esta propuesta: el escaso protagonismo en nuestra cultura jurídica de las medidas no privativas de la libertad como respuesta al delito; la falta de recursos y personal para administrar la ejecución de las medidas alternativas, y la resistencia política, económica y social a la reducción del mundo penitenciario son los principales.

Gran parte de este exigente reto pasa por la reconstrucción de las categorías y doctrinas jurídicas con las que usualmente se explica el mundo del encierro como lo es la RES. En este artículo concluimos que la mutación que sufre el vínculo político-administrativo entre el Estado y la persona privada de la libertad cobijada por una medida sustitutiva de la prisión supone una transformación paralela de la forma tradicional en que se ha entendido el alcance del poder disciplinario del Estado y el régimen de derechos fundamentales de los reclusos. El abandono paulatino del estatus administrativo de persona privada de la libertad y el futuro retorno a la ciudadanía, exigen la definición de los deberes y derechos durante este período clave que garanticen la resocialización como fin y fundamento de la pena.

Bibliografía

- A. Gallego, *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración. Contribución a la teoría del Estado de derecho*, en *Ponencia presentada en el Seminario de Derecho Público*, Universidad de Múnich, 11-51 (1960).
- Acosta Calderón vs. Ecuador. Caso 11.620. Inter-Am. C.H.R. (24 de junio de 2005).
- Ángela Patricia Zorro, Camilo Andrés Acosta Mejía & Norberto Hernández Jimenez, *Un enfoque económico de la detención preventiva. Crecimiento de la población reclusa y hacinamiento carcelario en el tránsito del sistema penal acusatorio colombiano (2003-2008)*, en *Teoría y puesta en práctica del análisis económico del derecho colombiano*, 251-292 (Eleonora Lozano Rodríguez ed., Universidad de los Andes, 2016).
- Barry Vaughan, *Punishment and Conditional Citizenship*, 2 *Punishment & Society*, n.º 1, 23-39 (2000). <https://doi.org/10.1177/14624740022227845>

- Borja Mapelli Caffarena, *Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario*, Estudios Penales y criminológicos, 16, 281-326 (1993). <http://hdl.handle.net/11441/51197>
- Carlos Arturo Gómez & Mario Roberto Molano López, *La relación especial de sujeción* (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- Christian Courtis, *Apuntes sobre la elaboración y utilización de indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, en *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, 389-427 (Pilar Arcidiácono, Nicolás Espejo & Cesar Rodríguez Garavito coords., Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Universidad Diego Portales, Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS], Red (Latino) Americana y Europea de Derechos Humanos [LAEHR], 2010). <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/derechos-sociales-justicia-politica-y-economia-en-america-latina.pdf>
- Código Nacional Penitenciario y Carcelario [CNPC]. Ley 65 de 1993. Agosto 19 de 1993 (Colombia).
- Código Penal Colombiano [CP]. Ley 599 de 2000. Artículo 38B. Adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. Julio 24 de 2000. D. O. N.º. 44097.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 19 de abril de 2018, Proceso 11001-03-24-000-2009-00139-00 (C. P. Oswaldo Giraldo López).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 27 de septiembre de 2018, Proceso 76001-23-31-000-2005-02609-01 [45166] (C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).
- Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 199 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-318 de 1995, 19 de julio de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-425 de 2008 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; 30 de abril de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-679 de 1998 (M. P. Carlos Gaviria Díaz; 19 de noviembre de 1998).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695 de 2013 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla; 9 de octubre de 2013).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia Sentencia T-711 del 2016 (M. P. María Victoria Calle Correa; 15 de diciembre de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-049 de 2016 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; 10 de febrero de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-065 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero; 21 de febrero de 1995).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-077 de 2013 (M. P. Alexei Julio Estrada; 14 de febrero de 2013).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-085 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; 6 de febrero de 2003).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-153 de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 28 de abril de 1998).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-199 de 2016 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, 26 de abril de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-208 de 1999 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; 12 de abril de 1999).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-208 de 2018 (M. P. Diana Fajardo Rivera, 30 de mayo de 2018).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-219 de 1993 (M. P. Antonio Barrera Carbonell; 9 de junio de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-222 de 1993 (M. P. Jorge Arango Mejía; 15 de junio de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-268 de 2017 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 28 de abril de 2017).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-276 de 2016 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 25 de mayo de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-317 de 1997 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; 25 de junio de 1997).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-422 de 1992 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 19 de junio de 1992).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-492 de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo; 12 de agosto de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-588A de 2014 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 15 de agosto de 2014).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-596 de 1992 (M. P. Ciro Angarita Barón; 10 de diciembre de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-687 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett; 8 de agosto de 2003).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-690 de 2010 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; 2 de septiembre de 2010).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-705 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 9 de diciembre de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-719 de 2017 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 20 de enero de 2017).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-762 de 2015 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 15 de diciembre de 2015).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-851 de 2004 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; 2 de septiembre de 2004).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett; 17 de octubre de 2002).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-966 de 2000 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, 31 de julio de 2000).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 31568 (M. P. Alfredo Gómez Quintero; 28 de octubre de 2009).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso AP3580-2016 (M. P. Fernando Alberto Castro Caballero; 8 de junio de 2016).
- Decreto 1142 de 2016 [Ministerio de Justicia y del Derecho]. Por el cual se modifican algunas disposiciones contenidas en el Capítulo 11 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y se adoptan otras disposiciones. Julio 15 de 2016.
- Diego Eduardo López Medina, *El derecho de los jueces* (2.ª ed., Legis & Universidad de los Andes, 2011).
- Edward Fitzgerald, *Prison Discipline and the Courts*, en *Accountability and Prisons: opening up a closed world*, 29-45 (Mike Maguire eds., Tavistock Publications, 1985).
- Ellis Finkelstein, *Prison Culture: An Inside View* (Averbury, 1993).
- Estadísticas Del Inpec (mayo 30, 2019). <http://www.inpec.gov.co/web/guest/estadisticas>
- Fernando Reviriego Picón, *Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunos apuntes sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios*, 9 *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 13, 87-108 (2004). <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/3749#preview>
- Hoover Wadith Ruíz Rengifo, *Equitipicidad, culpabilidad, preterintención y subrogados penales* (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997).
- Iñaki Lasagabaster Herrarte, *Las relaciones de sujeción especial* (Civitas, 1994).
- Iñaki Rivera, *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos: La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría* (J. M. Bosch Editor, 1997).
- John J. Dilulio, *Governing Prisons: A Comparative Study of Correctional Management* (The Free Press, 1987).
- José María Michavila Núñez, *Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de Derecho*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 54, 243-268 (1987).
- Juliana Archila Villalobos & Norberto Hernández Jiménez, *Subrogados y hacinamiento carcelario. Respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelaria en Colombia*, *Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 9, 199-227 (2015). <https://doi.org/10.25058/1794600X.105>

- Juzgado 1 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Proceso 11001310402819990022100, Auto del 24 de julio de 2019, Juez Juan Carlos Santa Balaguera.
- Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Proceso 31346-12, Auto del 28 de agosto de 2019, Juez Heliodoro Fierro Méndez.
- Ley 1709 de 2014. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. 20 de enero de 2014. D. O. No. 49039.
- Libardo José Ariza & Lukas Montoya, *Presos sin celda: política criminal y responsabilidad del estado en Colombia*, en Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo, 329-362 (Helena Alviar García, Universidad de los Andes, 2016).
- Libardo José Ariza & Mario Andrés Torres, *Constitución y Cárcel: La judicialización del mundo penitenciario en Colombia*, 10 Revista Derecho & Práxis, n.º 1, 630-660 (2019). <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39501>
- Libardo José Ariza, *La prisión ideal: Intervención judicial y reforma del sistema penitenciario en Colombia*, en Hacia un Nuevo Derecho Constitucional, 283-328 (Daniel Bonilla & Manuel A. Iturralde eds., Universidad de los Andes, 2005).
- Libardo José Ariza, *Reformando el Infierno. Los tribunales y la transformación del campo penitenciario en América Latina*, en Los Muros de la Infamia. Prisiones en Colombia y América Latina, 18-108 (Libardo José Ariza & Manuel A. Iturralde eds., Universidad de los Andes, 2011).
- Libardo José Ariza, *The Economic and Social Rights, Prisons, and the Colombian Constitutional Court*, en Constitutionalism of the Global South, 129-160 (Daniel Bonilla Maldonado ed., Cambridge University Press, 2013). <https://doi.org/10.1017/CBO9781139567114.005>
- Lorea Arenas García & Ana Isabel Cerezo Domínguez, *Realidad penitenciaria en Colombia: la necesidad de una nueva política criminal*, 58 Revista Criminalidad, n.º 2, 175-195 (2016). <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v58n2/v58n2a07.pdf>
- Lorenzo Cotinohueso, *relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década)*, Revista del Poder Judicial, n.º 55, 291-324 (1999). <https://doi.org/10.18359/prole.2503>
- Luis Eduardo Ardila Quiroz, *Las relaciones especiales de sujeción entre el Estado y sus funcionarios*, 3 Revista Logos Ciencia y Tecnología, n.º 2, 112-125 (2012). <https://doi.org/10.22335/rlct.v3i2.163>
- Luz Marina Gil García, Gloria García Coronado & Raúl Hernando Esteban García, *Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto*, 12 Prolegómenos, n.º 23, 177-192 (2009). <https://doi.org/10.18359/prole.2503>
- Mariano López Benítez, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción* (Civitas & Universidad de Córdoba, 1994).
- Martin Borowski, *La restricción de los derechos fundamentales*, 20 Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 59, 29-56 (2000). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79684.pdf>
- Michel Foucault, *Vigilar y castigar* (Fondo de Cultura Económica, 1989).
- Ministerio de Justicia, Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa, Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, *Subrogados penales, mecanismos sustitutos de pena y vigilancia electrónica en el sistema penal colombiano* (2014). <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Cartilla%20Subrogados%20Penales.pdf>
- Nigel S. Rodely, *The Treatment of Prisoners in International Law* (Oxford University Press, 2011).
- Norberto Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel. Una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento* (Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes & EAFIT, 2018).
- Palamara Iribiarne vs. Chile. Caso 11.571. Inter-Am. C.H.R. (25 de noviembre de 2005).
- Ricardo Canese vs. Paraguay. Caso 12.032. Inter-Am. C.H.R (31 de agosto de 2004).

- Robert C. Bradley, *Judicial Appointment and Judicial Intervention: The Issuance of Structural Reform Decrees in Correctional Litigation*, en *Courts, Corrections and the Constitution: The Impact of Judicial Intervention on Prison and Jails*, 249-267 (John J. Dilulio ed., Oxford University Press, New York, 1990).
- Rodrigo Uprimny Yepes & Diana Esther Guzmán, *Política de drogas y situación carcelaria en Colombia*, en *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*, 40-50 (Pien Metaal & Coletta Youngers eds., Transitional Institute-Washington Office on Latin America, Washington, 2009). https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_192.pdf
- Rodrigo Uprimny Yepes, Margarita Martínez, Luis Felipe Cruz, Sergio Chaparro & Nina Chaparro, *Women, drug policies and incarceration: A guide for Policy Reform in Colombia* (DeJusticia, 2016). https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_866.pdf
- Rodrigo Uprimny Yepes, Sergio Chaparro Hernández & Luis Felipe Cruz, *Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia* (DeJusticia, Bogotá, 2017). <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/Delitos-de-drogas-y-sobredosis-carcelaria-en-Colombia-Version-final-PDF-para-WEB.pdf>
- Tibi vs. Ecuador. Caso 12.124. Inter-Am. C.H.R. (7 de septiembre de 2004).
- Tomás Prieto Álvarez, *La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción*, *Revista de Administración Pública*, n.º 178, 215-247 (2009). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2979661.pdf>
- Victor Abramovich & Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Editorial Trota, 2004).
- Victor Turner, *Liminality and Communitas*, en *The Ritual Process: Structure and Anti-Structure*, 94-131 (Routledge, 1991). <https://doi.org/10.4324/9781315134666>

Notas

- 1 Artículo de investigación. La investigación fue financiada por la Dirección de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.
- 2 Norberto Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel. Una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento* (Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes & EAFIT, 2018); Lorea Arenas García & Ana Isabel Cerezo Domínguez, *Realidad penitenciaria en Colombia: la necesidad de una nueva política criminal*, 58 *Revista Criminalidad*, n.º 2, 175-195 (2016); Ángela Patricia Zorro, Camilo Andrés Acosta Mejía & Norberto Hernández Jiménez, *Un enfoque económico de la detención preventiva. Crecimiento de la población reclusa y hacinamiento carcelario en el tránsito del sistema penal acusatorio colombiano (2003-2008)*, en *Teoría y puesta en práctica del análisis económico del derecho colombiano*, 251-292 (Eleonora Lozano Rodríguez ed., Universidad de los Andes, 2016).
- 3 Juliana Archila Villalobos & Norberto Hernández Jiménez, *Subrogados y hacinamiento carcelario. Respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelaria en Colombia*, *Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 9, 199-227 (2015).
- 4 Estadísticas Del Inpec (30 de mayo de 2019). <http://www.inpec.gov.co/web/guest/estadisticas>
- 5 Michel Foucault, *Vigilar y castigar* (Fondo de Cultura Económica, 1989); Ellis Finkelstein, *Prison Culture: An Inside View* (Averbury, 1993).
- 6 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-596 de 1992 (M. P. Ciro Angarita Barón; 10 de diciembre de 1992). Párrafo 3.
- 7 Libardo José Ariza, *La prisión ideal: Intervención judicial y reforma del sistema penitenciario en Colombia*, en *Hacia un Nuevo Derecho Constitucional*, 283-328 (Daniel Bonilla & Manuel A. Iturralde eds., Universidad de los Andes, 2005). La literatura doctrinaria sobre la Relación Especial de Sujeción en el ámbito local colombiano es escasa y en la mayoría de las ocasiones poco sistemática. Si bien existen esfuerzos plausibles por trazar la historia del surgimiento en el marco del derecho administrativo, ver Luz Marina Gil García, Gloria García Coronado & Raúl Hernando Esteban García, *Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto*, 12 *Prolegómenos*, n.º 23, 177-192 (2009) y Luis Eduardo Ardila Quiroz, *Las relaciones especiales de sujeción entre el Estado y sus funcionarios*, 3 *Revista Logos Ciencia y Tecnología*, n.º 2, 112-125 (2012), no se esbozan o profundizan los elementos esenciales que constituyen la categoría, a excepción del estudio realizado por Carlos Arturo Gómez & Mario Roberto Molano López, *La relación especial de sujeción* (Universidad Externado de Colombia, 2007), específicamente en relación con el derecho disciplinario. A. Gallego, *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración. Contribución a la teoría del Estado de derecho*, en Ponencia presentada en el Seminario de Derecho Público, Universidad de Múnich, 11-51 (1960).

- 8 Libardo José Ariza, *Reformando el Infierno. Los tribunales y la transformación del campo penitenciario en América Latina*, en Los Muros de la Infamia. Prisiones en Colombia y América Latina, 18-108 (Libardo José Ariza & Manuel A. Iturralde eds., Universidad de los Andes, 2011); Libardo José Ariza & Mario Andrés Torres, *Constitución y Cárcel: La judicialización del mundo penitenciario en Colombia*, 10 Revista Derecho & Práxis, n.º 1, 630-660 (2019).
- 9 Ver, entre otros, los siguientes pronunciamientos: Ricardo Canese vs. Paraguay. Caso 12.032. Inter-Am. C.H.R (31 de agosto de 2004); Tibi vs. Ecuador. Caso 12.124. Inter-Am. C.H.R. (7 de septiembre de 2004) ; Acosta Calderón vs. Ecuador. Caso 11.620. Inter-Am. C.H.R. (24 de junio de 2005); Palamara Iribiarne vs. Chile. Caso 11.571. Inter-Am. C.H.R. (25 de noviembre de 2005).
- 10 Sobre el desarrollo y aplicación de la noción ver también: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 19 de abril de 2018, Proceso 11001-03-24-000-2009-00139-00 (C. P. Oswaldo Giraldo López); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 27 de septiembre de 2018, Proceso 76001-23-31-000-2005-02609-01 [45166] (C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera). Con respecto a la noción de Relación Especial de Sujeción en el ámbito del derecho administrativo y disciplinar, puede consultarse: Lorenzo Cotinohueso, *relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década)*, Revista del Poder Judicial, n.º 55, 305 (1999); Luz Marina Gil García, Gloria García Coronado & Raúl Hernando Esteban García, *op. cit.*; Luis Eduardo Ardila Quiroz, *op. cit.*; Mariano López Benítez, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción* (Civitas & Universidad de Córdoba, 1994); Tomás Prieto Álvarez, *La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción*, Revista de Administración Pública, n.º 178, 215-247 (2009) ; Iñaki Lasagabaster Herrarte, *Las relaciones de sujeción especial* (Civitas, 1994); José María Michavila Núñez, *Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de Derecho*, Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 54, 243-268 (1987). Así mismo, para un análisis del régimen de responsabilidad del Estado en este tema, consultar: Libardo José Ariza & Lukas Montoya, *Presos sin celda: política criminal y responsabilidad del estado en Colombia*, en Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo, 329-362 (Helena Alviar García, Universidad de los Andes, 2016).
- 11 Edward Fitzgerald, *Prison Discipline and the Courts*, en *Accountability and Prisons: opening up a closed world*, 29-45 (Mike Maguire eds., Tavistock Publications, 1985); Robert C. Bradley, *Judicial Appointment and Judicial Intervention: The Issuance of Structural Reform Decrees in Correctional Litigation*, en *Courts, Corrections and the Constitution: The Impact of Judicial Intervention on Prison and Jails*, 249-267 (John J. Dilulio ed., Oxford University Press, New York, 1990).; John J. Dilulio, *Governing Prisons: A Comparative Study of Correctional Management* (The Free Press, 1987).
- 12 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-077 de 2013 (M. P. Alexei Julio Estrada; 14 de febrero de 2013). Párrafo 1 “relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado”.
- 13 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-705 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 9 de diciembre de 1996). “Fundamentos”, punto 2.
- 14 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-492 de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo; 12 de agosto de 1992); Sentencia T-705 de 1996. En el mismo sentido, ver Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-596 de 1992 (M. P. Ciro Angarita Barón; 10 de diciembre de 1992). De otra parte, es importante resaltar que los límites de dicha relación están dados por la *finalidad* del sometimiento y por la *proporcionalidad* en la aplicación de medidas disciplinarias tal y como se exponente en Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-219 de 1993 (M. P. Antonio Barrera Carbonell; 9 de junio de 1993).
- 15 La línea jurisprudencial sobre la relación de especial sujeción entre las personas privadas de la libertad y el Estado ha sido construida siguiendo la metodología que se encuentra en Diego Eduardo López Medina, *El derecho de los jueces* (2.a ed., Legis & Universidad de los Andes, 2011). La sentencia fundadora de línea es la Sentencia T-492 de 1992, mientras que la sentencia marco es la sentencia T-208 de 2018, cabe resaltar la importancia de las sentencias T-687 de 2003 y T-881 de 2002 como “puntos arquimédicos”, así como de las sentencias reiteradoras de la línea y modificatorias que se señalarán en el escrito.
- 16 Sentencia T-705 de 1996.
- 17 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-317 de 1997 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; 25 de junio de 1997). Sección “centro penitenciario”.
- 18 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-065 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero; 21 de febrero de 1995). Sección “Fundamentos jurídicos”, punto 5 “La potestad administrativa de regulación de visitas”.
- 19 Como señala la Corte: “[...] resulta relevante indicar que la reclusión de una persona en un establecimiento carcelario o penitenciario le impone al Estado una serie de deberes especiales directamente encaminados a hacer efectivos los derechos de los reclusos” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-966 de 2000 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, 31 de julio de 2000). Véase igualmente: Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 19 de abril de 2018, Proceso 11001-03-24-000-2009-00139-00 (C. P. Oswaldo Giraldo López).

- 20 Sentencia T-065 de 1995; Sentencia T-966 de 2000; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-851 de 2004 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; 2 de septiembre de 2004); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-276 de 2016 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 25 de mayo de 2016).
- 21 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-422 de 1992 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 19 de junio de 1992).
- 22 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-208 de 2018 (M. P. Diana Fajardo Rivera, 30 de mayo de 2018).
- 23 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-690 de 2010 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; 2 de septiembre de 2010). Sección de “Derechos del interno”.
- 24 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-049 de 2016 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; 10 de febrero de 2016).
- 25 Sentencia T-596 de 1992. Sección “Consideraciones de la corte”, punto 3.
- 26 Ver Libardo José Ariza, *op. cit.* Igualmente ver: Iñaki Rivera, La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos: La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría (J. M. Bosch Editor, 1997); Nigel S. Rodely, *The Treatment of Prisoners in International Law* (Oxford University Press, 2011); Fernando Reviriego Picón, *Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunos apuntes sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios*, 9 Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, 13, 87-108 (2004); Borja Mapelli Caffarena, *Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario*, Estudios Penales y criminológicos, 16, 281-326 (1993).
- 27 Sentencia T-966 de 2000. Sección “Consideraciones y fundamentos”, punto 5.
- 28 Sentencia T-065 de 1995. Sección “Derechos del interno/ principio de dignidad humana del interno”.
- 29 Sentencia T-049 de 2016.
- 30 Ver Sentencia T-596 de 1992; Sentencia C-318 de 1995.
- 31 Ver Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-222 de 1993 (M. P. Jorge Arango Mejía; 15 de junio de 1993); Sentencia T-065 de 1995; Sentencia T-705 de 1996; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-153 de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 28 de abril de 1998); Sentencia T-049 de 2016; Sentencia T-208 de 2018.
- 32 Ver Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-268 de 2017 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 28 de abril de 2017); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695 de 2013 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla; 9 de octubre de 2013).
- 33 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-588A de 2014 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 15 de agosto de 2014). Sección “Derechos del interno”.
- 34 Sentencia T-596 de 1992. Así mismo, ver especialmente: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-762 de 2015 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 15 de diciembre de 2015).
- 35 Sentencia T-049 de 2016. Sección “Derechos del interno”.
- 36 Libardo José Ariza, *The Economic and Social Rights, Prisons, and the Colombian Constitutional Court*, en *Constitutionalism of the Global South*, 129-160 (Daniel Bonilla Maldonado ed., Cambridge University Press, 2013).
- 37 Christian Courtis, *Apuntes sobre la elaboración y utilización de indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, en *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, 389-427 (Pilar Arcidiácono, Nicolás Espejo & Cesar Rodríguez Garavito coords., Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Universidad Diego Portales, Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS], Red (Latino) Americana y Europea de Derechos Humanos [LAEHR], 2010).
- 38 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-208 de 1999 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; 12 de abril de 1999); Sentencia T-762 de 2015. Sección “Consideraciones de la corte”, punto A “Derecho a la vida digna dentro de los establecimientos carcelarios, y las obligaciones propias a cargo del Estado”.
- 39 Sentencia T-588A de 2014. Sección “Derecho a la vida digna del interno: alimentación adecuada en calidad y cantidad”.
- 40 Sentencia T-711 del 2016. Sección “Relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado”
- 41 Sentencia T-588A de 2014.
- 42 Sentencia T-208 de 2018. Sección “Consideraciones y fundamentos”.
- 43 Sentencia T-762 de 2015. Sección “Consideraciones de la corte constitucional”. Igualmente, ver Libardo José Ariza & Mario Andrés Torres, *op. cit.*
- 44 Hoover Wadith Ruíz Rengifo, *Equitipicidad, culpabilidad, preterintención y subrogados penales* (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997).
- 45 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-679 de 1998 (M. P. Carlos Gaviria Díaz; 19 de noviembre de 1998); Ministerio de Justicia, Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa, Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, *Subrogados penales, mecanismos sustitutivos de pena y vigilancia electrónica en el sistema penal colombiano* (2014); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-719 de 2017 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 20 de enero de 2017); Juliana Archila Villalobos & Norberto Hernández Jiménez, *op. cit.*
- 46 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-425 de 2008 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; 30 de abril de 2008). Criterio reiterado entre otros por Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 31568 (M. P. Alfredo Gómez Quintero; 28 de octubre de 2009).
- 47 Artículo 63 del Código Penal.
- 48 Artículo 38B del Código Penal.

- 49 Artículo 38G del Código Penal.
- 50 Artículo 64 del Código Penal.
- 51 Ver Artículo 68 del Código Penal.
- 52 Juliana Archila Villalobos & Norberto Hernández Jiménez, *op. cit.*
- 53 Rodrigo Uprimny Yepes, Margarita Martínez, Luis Felipe Cruz, Sergio Chaparro & Nina Chaparro, Women, drug policies and incarceration: A guide for Policy Reform in Colombia (DeJusticia, 2016); Rodrigo Uprimny Yepes & Diana Esther Guzmán, *Política de drogas y situación carcelaria en Colombia*, en *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*, 40-50 (Pien Metaal & Coletta Youngers eds., Transitional Institute-Washington Office on Latin America, Washington, 2009).
- 54 Rodrigo Uprimny Yepes, Sergio Chaparro Hernández & Luis Felipe Cruz, *Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia* (DeJusticia, Bogotá, 2017).
- 55 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-085 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; 6 de febrero de 2003).
- 56 Código Nacional Penitenciario y Carcelario [CNPC]. Ley 65 de 1993. Agosto 19 de 1993 (Colombia). Artículo 106.
- 57 La duda en torno al alcance del derecho a la salud de población reclusa en domiciliarias se pretendió resolver con el Decreto 1142 de 2016, que a su vez modificó el Decreto 1069 de 2016, que desarrolla la Ley 1709 de 2014. Decreto 1142 de 2016 [Ministerio de Justicia y del Derecho]. Por el cual se modifican algunas disposiciones contenidas en el Capítulo 11 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y se adoptan otras disposiciones. Julio 15 de 2016.. Este decreto estableció específicamente la atención en salud de las personas que se encuentra en prisión domiciliaria a partir de las siguientes reglas: 1. Las personas que cumplan con las condiciones para pertenecer al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud podrán mantener la afiliación al mismo en condición de beneficiarios o cotizantes; 2. Las personas que cumplan con las condiciones para pertenecer a un régimen especial o de excepción en salud mantendrán la afiliación al mismo, cumpliendo con los requisitos respectivos para pertenecer al régimen correspondiente; 3. Las personas que no pertenezcan al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a un régimen especial o de excepción, serán cubiertas por el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Atendiendo las reglas previamente señaladas, el Inpec deberá llevar el control de las personas que cumplan con lo dispuesto en el presente artículo, y remitirá al Ministerio de Salud y Protección Social la información necesaria de dichas poblaciones.
- 58 Sentencia T-085 de 2003.
- 59 Íd. Así mismo, tal criterio fue recogido en Sentencia T-714 de 1996y T-208 de 1999.
- 60 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso AP3580-2016 (M. P. Fernando Alberto Castro Caballero; 8 de junio de 2016). Sección “Consideraciones de la sala”.
- 61 El anterior argumento encuentra respaldo normativo en el artículo 3.º de la tantas veces citada Ley 1709 de 2014, según el cual: “La prisión es la pena privativa de la libertad impuesta, mediante sentencia, como sanción por la comisión de un delito y se cumple en un establecimiento penitenciario o en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine. [...]. La pena de prisión podrá ser intramural o domiciliaria. La prisión domiciliaria es sustitutiva de la prisión intramural”. Ley 1709 de 2014. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. 20 de enero de 2014. D. O. No. 49039.
- 62 Sobre los espacios liminares, consultar: Victor Turner, *Liminality and Communitas*, en *The Ritual Process: Structure and Anti-Structure*, 94-131 (Routledge, 1991).
- 63 Juzgado 1 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Proceso 11001310402819990022100, Auto del 24 de julio de 2019, Juez Juan Carlos Santa Balaguera; Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Proceso 31346-12, Auto del 28 de agosto de 2019, Juez Heliodoro Fierro Méndez.
- 64 Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 199 (Colombia).
- 65 Código Penal Colombiano [CP]. Ley 599 de 2000. Artículo 38B. Adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. Julio 24 de 2000. DO. N.º. 44097.
- 66 Martin Borowski, La restricción de los derechos fundamentales, 20 *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 59, 31 (2000).
- 67 Barry Vaughan, Punishment and Conditional Citizenship, 2 *Punishment & Society*, n.º 1, 23-39 (2000).
- 68 Al respecto ver: Victor Abramovich & Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Editorial Trota, 2004).
- 69 Sentencia T-085 de 2003. Sección de “consideraciones”.
- 70 Sentencia T-762 de 2015.
- 71 Por ello, “(i) Se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-199 de 2016 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, 26 de abril de 2016).

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Para citar este artículo/To cite this article: Libardo José Ariza Higuera & David Ricardo Romero Espinosa, *¿Tratamiento penitenciario a domicilio? El alcance de la Relación Especial de Sujeción en el régimen de domiciliarias en Colombia*, 69 Universitas (2020). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.tpda>